



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 93/2010 – São Paulo, segunda-feira, 24 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4330/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0086983-32.1995.4.03.9999/SP
95.03.086983-8/SP

APELANTE : ANTONIO STROHMAYER FILHO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009212578

RECTE : ANTONIO STROHMAYER FILHO

No. ORIG. : 95.00.00058-0 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fls. 98/106 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 82/97), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls.69/72), complementada por outra decisão singular (fl.79) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se contrariedade à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001644-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001644-0/MS

APELANTE : THELMA RIGOLON

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A

PETIÇÃO : RESP 2009190637

RECTE : THELMA RIGOLON

DECISÃO

Fls. 838/921 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 779/835), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 748/759), complementada por outra decisão singular (fls.770/777) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao apelo da autora e dar provimento à apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato de mútuo habitacional.

Alega-se contrariedade à legislação de regência, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0055255-51.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.055255-1/SP

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES

: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES

APELADO : ISMENIA MEDRADO ALKIMIM

ADVOGADO : AMAURI GRIFFO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PETIÇÃO : RESP 2009238620

RECTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

No. ORIG. : 95.03.03064-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 432/448 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 424/427), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a aplicação de índices de correção monetária, expurgados em planos econômicos, sobre saldo de caderneta de poupança.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 3º do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010659-11.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.010659-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUCH e outro
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JAYR AVALLONE NOGUEIRA
APELADO : ARISTIDES FRANZINI e outros

: OLGA FRANZINI DE OLIVEIRA FRANCO
: PAULO CESAR DE PAULA
: SANTO CURTULO
: ANTONIO ROQUE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ZAMBON e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : KARINE LOUREIRO
NOME ANTERIOR : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA e outro
: KARINE LOUREIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009247672
RECTE : ARISTIDES FRANZINI
No. ORIG. : 95.11.01274-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 984/1019 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 976/980), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir as instituições financeiras da relação processual e prover a remessa oficial de forma a julgar improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a aplicação de índices de correção monetária, expurgados em planos econômicos, sobre saldo de caderneta de poupança.

Alega-se a ocorrência de divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0010659-11.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.010659-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUCH e outro
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JAYR AVALLONE NOGUEIRA
APELADO : ARISTIDES FRANZINI e outros
: OLGA FRANZINI DE OLIVEIRA FRANCO
: PAULO CESAR DE PAULA
: SANTO CURTULO
: ANTONIO ROQUE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ZAMBON e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : KARINE LOUREIRO
NOME ANTERIOR : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA e outro
: KARINE LOUREIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009247671
RECTE : ARISTIDES FRANZINI
No. ORIG. : 95.11.01274-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1020/1031 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 976/980), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir as instituições financeiras da relação processual e prover a remessa oficial de forma a julgar improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a aplicação de índices de correção monetária, expurgados em planos econômicos, sobre saldo de caderneta de poupança.

Há preliminar de repercussão geral. No mérito, alega-se negativa de vigência ao artigo 5º, incisos XXII, XXXVI, LIV, e § 2º e ao artigo 170, inciso II, todos da Constituição Federal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."
- (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0008722-02.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.008722-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRO HENRIQUE OLIVEIRA LOURENCO incapaz e outro
: EDUARDO HENRIQUE OLIVEIRA LOURENCO incapaz
ADVOGADO : RONALDO BORGES e outro
REPRESENTANTE : MARISA CONCEICAO OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2009244825
RECTE : LEANDRO HENRIQUE OLIVEIRA LOURENCO

DECISÃO

Fls. 106/113 - Recurso especial interposto contra decisão singular (fls. 102/104), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à remessa oficial e à apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se o desacerto da decisão.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003913-82.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003913-0/SP

APELANTE : ALICE MODESTO GOMES e outros
: ANA MARIA FERREIRA GUIMARAES DE CASTRO MOTTA
: ANA SILVIA DE OLIVEIRA COHEN
: DANIELA NUNES COSTA
: DENISE MEIRELLES CASE FERNANDES
: EDELICIO COSTA LIMA
: EDUARDO SUGUIZAKI SAITO
: FAUSTO MARQUES BARKER
: FLORIPES DE PAULA SILVA
: GERALDO PIRES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009215987
RECTE : ALICE MODESTO GOMES
DECISÃO

Fls. 347/354 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 343/344), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar

seguimento ao apelo dos autores e dar provimento parcial à apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução de título judicial.

Alega-se contrariedade ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008395-58.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008395-2/SP

APELANTE : JOSE LUIZ JULIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PETIÇÃO : RESP 2009236200
RECTE : JOSE LUIZ JULIO
DECISÃO

Fls. 248/263 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 244/245), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato de mútuo habitacional.

Alega-se contrariedade à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001221-71.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001221-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009243234
RECTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
DECISÃO

Fls. 202/223 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls.191/201), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 182/184), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício assistencial.

Alega-se contrariedade ao artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido.*"

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0020967-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020967-0/SP

AGRAVANTE : ADELIA AUGUSTA BALBI e outros. (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PETIÇÃO : RESP 2009217968

RECTE : ADELIA AUGUSTA BALBI

No. ORIG. : 2008.61.00.002174-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 167/181 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 155/161), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade à legislação de regência e à orientação sumular do Superior Tribunal de Justiça, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0021409-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021409-8/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ALMIR MACHADO CARDOSO
ADVOGADO : OLIRIO ANTONIO BONOTTO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009216564
RECTE : ALMIR MACHADO CARDOSO
No. ORIG. : 2003.61.00.007343-1 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 112/137 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 95/96), complementada por outra decisão singular (fls.108/110) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se violação dos artigos 467 e seguintes, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0025394-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025394-8/SP

AGRAVANTE : JOSE NOVAIS PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EZIO PEDRO FURLAN e outro
PARTE AUTORA : JOSE HENRIQUE DE MACEDO e outros
: JOSE NUNES DE ARAUJO
: JOSE RAIMUNDO DE CARVALHO
: JOSE ROBERTO GUERRA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009209394
RECTE : JOSE NOVAIS PEREIRA XAVIER
No. ORIG. : 2001.61.00.009470-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 166/173 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 151/152), complementada por outra decisão singular (fls. 160/162) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade aos artigos 157, 840 e 844 do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0033108-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033108-0/SP

AGRAVANTE : EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2009243363

RECTE : EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2008.61.19.007829-7 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Fls. 65/131 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 62/63), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 131, 332, 333, I, 460, 462, 522 e 557, § 1º-A, todos do Código de Processo Civil, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0033178-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033178-9/SP

AGRAVANTE : JOSE FERRARI

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

PETIÇÃO : RESP 2009224427

RECTE : JOSE FERRARI

No. ORIG. : 09.00.00077-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Fls. 27/32 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 24/26), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade a dispositivos da Constituição Federal e ao enunciado da Súmula 89-STJ.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0033252-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033252-6/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANISIO EDIS RAPACI

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP

PETIÇÃO : RESP 2009220586

RECTE : ANISIO EDIS RAPACI

No. ORIG. : 09.00.00089-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Fls. 75/82 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 65/69), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade à legislação de regência, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0035196-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035196-0/SP

AGRAVANTE : MOISES FELICIANO DA SILVA

ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2009243781

RECTE : MOISES FELICIANO DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.14.006979-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 47/71 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 44/45), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0037779-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037779-0/SP

AGRAVANTE : ALESSANDRO MENDES CARREGA DA SILVA e outro

: SANDRA REGINA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA TEREZA HUNGARO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009236465

RECTE : ALESSANDRO MENDES CARREGA DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.04.010058-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 82/91 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fl.80), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se violação do artigo 5º, caput", da Constituição Federal, dos artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 42 e 71, da Lei 8.078/90, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003616-22.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.003616-0/MS

APELANTE : MARIA DOMINGUES TOLEDO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009241307

RECTE : MARIA DOMINGUES TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00090-1 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Fls. 159/187 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls.129/158), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 125/127), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se violação do artigo 48, § 2º, da Lei 8.213/91, bem assim dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035236-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035236-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIDES RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : UILSON DONIZETI BERTOLAI

PETIÇÃO : RESP 2009241262

RECTE : EURIDES RIBEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Fls. 86/92 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls. 78/85), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 73/76), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a concessão de benefício previdenciário.

Alega-se contrariedade aos artigos 55, §3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4331/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0058745-12.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058745-2/SP

AGRAVANTE : VALMIR PERCEGONA
ADVOGADO : ALEXSANDER FERREIRA MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VALMON ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2009251238
RECTE : VALMIR PERCEGONA
No. ORIG. : 2002.61.82.016394-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 170/209 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 155/158), complementada por outra decisão singular (fl.165) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade à legislação de regência, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. *Agravo regimental não provido."*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006397-76.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.006397-9/SP

APELANTE : ST NICHOLAS ANGLO BRASILEIRA DE EDUCACAO S/C LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009186872
RECTE : ST NICHOLAS ANGLO BRASILEIRA DE EDUCACAO S/C LTDA
No. ORIG. : 96.00.37572-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 350/354 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 280/285), complementada por outra decisão singular (fls. 293/295) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535 do Código de Processo Civil e 174 do Código Tributário Nacional, bem assim dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0007628-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007628-5/SP

AGRAVANTE : JOSE MARIA LOPEZ PAUL
ADVOGADO : EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PORTAS PORTAS IND/ E COM/ DE PORTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2009220620
RECTE : JOSE MARIA LOPEZ PAUL
No. ORIG. : 00.05.08936-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 101/118 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 87/91), complementada por outra decisão singular (fls. 97/99) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0010653-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010653-8/SP

AGRAVANTE : REINALDO PEIXOTO DE PAIVA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PETIÇÃO : RESP 2009238794
RECTE : REINALDO PEIXOTO DE PAIVA
No. ORIG. : 93.00.00094-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Fls. 699/734 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 696/697), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade aos artigos 135 e 174 do Código Tributário Nacional e ao artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0022329-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022329-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A
ADVOGADO : VIRGILIO CESAR DE MELO e outro
PARTE RE' : DELANO RUTHENBERG e outro
: MARCELO RUTHENBERG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2009201052
RECTE : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A
No. ORIG. : 96.05.14515-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 126/146 - Recurso especial, precedido de encaminhamento por meio de fac-símile (fls.147/167), interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls.121/124), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 620 do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0024928-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024928-3/SP

AGRAVANTE : COML/ E IMPORTADORA JAUENSE DE SOLDA LTDA
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009206955
RECTE : COML/ E IMPORTADORA JAUENSE DE SOLDA LTDA
No. ORIG. : 2005.61.17.001970-5 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Fls. 46/53 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fl.43), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se o desacerto da decisão.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0026198-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026198-2/SP

AGRAVANTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2009221986
RECTE : GPS1 REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 2008.61.82.007909-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 151/230- Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 148/149), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0030868-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030868-8/SP

AGRAVANTE : LUCIA ALVES CALVO e outros. e outros
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : RESP 2009193279
RECTE : LUCIA ALVES CALVO
No. ORIG. : 2009.61.00.017239-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 189/198 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 183/186), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade à legislação de regência e à orientação sumular do Superior Tribunal de Justiça, bem assim divergência jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0035279-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035279-3/SP

AGRAVANTE : CHURRASCARIA COMPLEXO 2000 LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : THAUER EDUARDO HADACZEK
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2009236910
RECTE : CHURRASCARIA COMPLEXO 2000 LTDA
No. ORIG. : 2006.61.82.000207-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 77/88 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 73/74), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Alega-se violação do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido."

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0035279-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035279-3/SP

AGRAVANTE : CHURRASCARIA COMPLEXO 2000 LTDA
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : THAUER EDUARDO HADACZEK
ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : REX 2009236908
RECTE : CHURRASCARIA COMPLEXO 2000 LTDA
No. ORIG. : 2006.61.82.000207-3 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 89/104 - Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" "c" e "d", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 73/74), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo de instrumento.

Há preliminar de repercussão geral. No mérito, alega-se violação dos artigos 5º, LV, 146, II, III, "a" e "c", 150, I, III, IV, todos da Constituição Federal .

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido, a Súmula nº 281-STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4337/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000022-42.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.000022-2/SP

APELANTE : MOISES CESPEDES COSSIO
ADVOGADO : ALEXANDRE BORBA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009205579
RECTE : MOISES CESPEDES COSSIO
DECISÃO

Recurso especial interposto por Moisés Céspedes Cossio, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento à apelação da defesa e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) deve ser concedido liminarmente o efeito suspensivo, pois compareceu a todos os atos processuais, jamais colocou em risco a instrução processual e a ordem pública e tem o direito constitucional de permanecer em liberdade, conforme o artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior;
- b) em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, a maioria concluiu no sentido da impossibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, assim como outros precedentes;
- c) o acórdão considerou somente os depoimentos prestados no inquérito, sob o fundamento de que as testemunhas se retrataram em juízo devido ao temor que sentem pelo recorrente;
- d) contrariedade do artigo 155 do Código de Processo Penal, cuja redação alterada pela Lei nº 11.690/2008 ratificou o preceito constitucional do devido processo legal e deu ênfase à ampla defesa;
- e) a magistrada teria utilizado a prerrogativa do artigo 217 do C.P.P. se julgasse que as testemunhas estavam temerosas durante suas oitivas;
- f) os depoimentos são de cabal importância para se chegar à verdade dos fatos. Também não se levaram em conta as declarações de Camila e Marcos, que são brasileiros e não tinham qualquer motivo para se sentir amedrontados;
- g) os esclarecimentos revelaram uma "armação arquitetada" pelos irmãos Oscar e Rebeca;
- h) a juíza a qua analisou todo o conjunto probatório e respeitou a nova disposição do artigo 155 do C.P.P.;
- i) os únicos acusadores, Rebeca e Oscar depuseram de forma ilegal, pois a primeira estava presente durante a oitiva do segundo. Infringiu-se o devido processo legal e ampla defesa;
- j) embora argüida essa circunstância, o juiz deprecado negou-se a registrá-la no termo de deliberação;
- k) a defesa e o recorrente não foram intimados da oitiva dos policiais que efetuaram a prisão.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 678/686, em que se sustentou: a) ausência de prequestionamento quanto à nulidade por falta de intimação; b) o recurso exige o reexame de matéria fática; c) não há contrariedade ou negativa de vigência à mencionada legislação federal, pois a condenação se baseou em provas produzidas nas fases inquisitorial e judicial; d) a oitiva de testemunha acompanhada de outro testigo não prejudicou o réu; e) é necessária somente a intimação da defesa sobre a expedição de carta precatória, não para a audiência a ser realizada no juízo deprecado; f) o recurso não deve ser conhecido ou, no mérito, deve ser desprovido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 01.10.2009 (fl. 624). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 16.10.2009 (fl. 627).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Dentre outras afirmações, o recorrente afirma que o aresto impugnado fundamentou-se nas declarações obtidas no inquérito e desconsiderou depoimentos prestados em juízo, os quais lhe são favoráveis, por entender que a retratação decorreu do temor dos depoentes em relação ao acusado.

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INTRODUÇÃO CLANDESTINA DE ESTRANGEIRO, REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. ARTIGOS 125, XII, DA LEI 6.815/80, E ARTIGOS 149 E 159, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES NO INQUÉRITO POLICIAL QUE NÃO SE AFASTA PELA RETRATAÇÃO EM JUÍZO. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. SUBMISSÃO A JORNADA EXAUSTIVA E A CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO CONTRA MENOR DE DEZOITO ANOS. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVO TORPE CONSISTENTE NA FINALIDADE DE LUCRO. APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

- 1. As vítimas, em sede policial, afirmaram que foram trazidas da Bolívia ao Brasil pelo réu. A retratação de algumas em juízo decorre, naturalmente, do temor que sentiam em relação ao réu, que as mantinha cativas em sua oficina. Configurado o delito previsto no artigo 125, XII, da Lei nº 6.815/80 (introdução clandestina de estrangeiro).*
- 2. Restou demonstrado que o réu submetia as vítimas a jornada exaustiva e a condições degradantes de trabalho, e restringia a sua liberdade de locomoção, em razão de dívidas contraídas e mediante a retenção de seus documentos pessoais. Configurado o delito previsto no artigo 149, § 1º, inciso I, do Código Penal (redução a condição análoga à de escravo).*
- 3. Dentre as pessoas que o réu subjugava, estavam dois adolescentes. Presente a causa de aumento prevista no § 2º, inciso I, do artigo 149, do Código Penal.*
- 4. Restou demonstrado que o réu cometeu o delito de extorsão mediante seqüestro contra pessoa menor de 18 (dezoito) anos, diante das declarações da vítima e de testemunhas, e do reconhecimento fotográfico. Configurado o delito previsto no artigo 159, § 1º, do Código Penal.*
- 5. Quanto ao delito previsto no artigo 125, XII, da Lei nº 6.815/80, fixada a pena-base em 02 (dois) anos de detenção, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta, e das diversas etapas para o cometimento do delito.*
- 6. Reconhecimento da circunstância agravante do motivo torpe, dado que o réu trazia as vítimas para o país com a finalidade de lucro e com o prévio desiderato de subjugá-las em território estrangeiro. Aumento da pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção.*
- 7. Reconhecimento do concurso material de crimes. Somatória das penas que resulta em 21 (vinte e um) anos e 04 (quatro) meses de detenção.*
- 8. Quanto ao delito previsto no artigo 149, do Código Penal, mantida a quantidade de pena nos termos da r. sentença, isto é, em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.*
- 9. Quanto ao delito previsto no artigo 159, § 1º, do Código Penal, fixada a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, ante o alto grau de reprovabilidade da conduta do réu e do dolo intenso.*
- 10. Reconhecimento da circunstância agravante do motivo torpe, dado que o réu seqüestrou a vítima não apenas com a finalidade de obter lucro, mas também o de intimidar os outros que subjugava. Aumento da pena privativa de liberdade para 20 (vinte) anos de reclusão.*
- 11. Somatória das penas aplicadas para cada delito, tornando-se definitiva em 23 (vinte e três) anos de reclusão e 21 (vinte e um) anos e 04 (quatro) meses de detenção, em regime inicial fechado.*
- 12. Insubsistência da substituição por penas restritivas de direitos com relação ao delito de redução a condição análoga à de escravo, como a r. sentença determinara, em vista da quantidade de pena aplicada.*
- 13. Apelação da defesa a que se nega provimento, e apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento. (fls. 621/623)*

Em trecho específico o relator consignou, verbis:

"A r. sentença considerou insuficientes as provas com relação ao delito de introdução clandestina de estrangeiro, pelo fato de os depoimentos colhidos em sede policial serem contraditórios com a prova colhida em juízo, e por entender que os depoimentos das vítimas Oscar e Rebeca Rojas Gonzáles não correspondiam à realidade.

De fato, a maioria das vítimas apresentou em juízo versão diferente da apresentada no inquérito policial.

Em sede policial, as vítimas Fermin, Emiliana, Sonia e Leôncio afirmaram que o réu pagou as suas passagens da Bolívia para o Brasil, buscou-as na fronteira e introduziu-as clandestinamente no país (fls. 23, 25/26, 27/28, 29/30). Porém, em juízo, elas afirmaram que apenas conheceram o réu após terem entrado no país (fls. 299, 302/303, 305, 396/397).

A tese da acusação é a de que a alteração nas declarações se deu em razão do temor que as testemunhas tinham em relação ao réu, o que se tem por confirmado pela declaração de Sonia Ruiz Coronado:

"Recebeu orientação de Albina, esposa de Moises, para dizer que veio para esse país sozinha, não dizer a verdadeira situação em que se encontra". (fls. 27/28)

Além disso, as únicas vítimas que mantiveram, em juízo, a versão apresentada em sede policial, foram Oscar (fls. 17 e 290/291) e Rebeca (fls. 15 e 293/297), que não trabalhavam mais para o réu.

A presença de Rebeca no depoimento de Oscar não configura irregularidade, dado que ambos são testemunhas de acusação, e eventual intimidade de um ou outro é vício que não interessa à defesa alegar (CPP, 565, parte final).

Em todo o caso, não se pode negar inteiramente valor ao testemunho assim prestado, cabendo ao juiz analisar em que medida ele merece maior ou menor confiança.

No caso concreto, o conjunto probatório mostra que os depoimentos judiciais e extra-judiciais que incriminam o réu são os mais fidedignos." (fls. 601/602)

Extraí-se que o acórdão acolheu a tese da acusação de que os depoimentos de fls. 299, 302/303, 305, 396/397 apresentaram, em juízo, versões diferentes às declarações prestadas na fase inquisitorial, em razão de as testemunhas temerem o acusado, cuja conclusão reputou confirmada pela asserção de Sonia Ruiz Coronado (fls. 27/28), obtida no inquérito. A Lei nº 11.690/2008 deu nova redação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. A nova disposição decorre do princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de modo a positivar o entendimento que já era amplamente aceito na doutrina e jurisprudência, o qual orienta que os elementos informativos produzidos nessa fase sejam repetidos em juízo. (*Andrey Borges de Mendonça, in Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 148*). Verifica-se que dos depoimentos colhidos judicialmente excluíram-se de análise os de Firmin Rojas (fl. 299), Emiliana Aldana Cardoso (fls. 302/303), Sonia Ruiz Coronado (fl. 305), Leôncio Aldana Cardozo (fls. 396/397). Por outro lado, o acórdão aludiu às afirmações feitas em sede policial de Emiliana Aldana Cardoso, às fls. 25/26, Sônia Ruiz Coronado, às fls. 27/28, Juan Liberato, Alberto Ramos Flores, às fls. 59 e 65 e Elia Rojas Vargas, às fls. 59/60. É certo que a condenação não se baseou exclusivamente em elementos obtidos durante as diligências policiais, todavia, a meu juízo, não se revelou suficientemente fundamentada a exclusão das versões apresentadas sob a supervisão judicial mediante compromisso e que eventualmente poderiam favorecer o recorrente. Conforme já se pronunciou o E. S.T.J. no R.E. nº 3829, a eventual nova valoração viabiliza-se, à vista de potencial contradição na apreciação da prova ou desprezo sem contrapartida racional suficiente. Confirmam-se os seguintes trechos do voto:

"(...)

Os autos, apesar de volumosos, encerram poucos elementos relevantes para o deslinde efetivo da questão. Assim é que, mormente quanto à materialidade, enxergo mal valorada a prova, esta que exige comprovação inequívoca, à margem de dúvida qualquer. Na composição do binômio, a materialidade assume papel de relevo, porque requer prova palpável, concreta, estanque de dúvida. Esta é uma exigência legal, escorrendo claramente da letra do art. 408 do CPP. Há de existir o convencimento do julgador quanto à existência real do crime, ao contrário da autoria que reclama apenas indícios, Vale dizer: a materialidade não se exaure com indícios, veementes, ou não. A prova há que ser completa, não permitindo dúvida. Assim, estamos percebendo que a má valoração da prova entrelaça-se intimamente com uma questão de direito, no caso principalmente.

(...)

Por isto reputo oportuna e adequada a lição de MIGUEL REALE:

"Em casos excepcionais, quando as questões de fato e de direito se achem estreita e essencialmente vinculadas, a tal ponto de uma exigir a outra, é sinal que existe algo a ser esclarecido em tese, sendo aconselhado o julgamento prévio do Tribunal, ou a admissão do Recursos Extraordinário" (em "Lições preliminares de Direito"-13ª Edição-1985-Saraiva-p.20).

Adverte, ainda, o mestre citado:

"...A finalidade da prova é reconstituir o fato, assim entendido, mas, muito embora sobre "os elementos fatuais" ou subjacentes não haja divergência, pode haver enfoques jurídicos diversos (ob. e p. citados)".

(...)

Há clara contradição na apreciação da prova. Ao mesmo tempo em que se valoriza o exame dentário, em relação a uma das vítimas, despreza-se-o de referência à outra, como ocorreu no caso de Jeannete, como veremos mais adiante. Estamos, pois, diante do exame de perfectibilidade do exame de corpo de delito como afirmado pelo eminente Ministro José Dantas no Recurso Especial n, 2515, cuja ementa diz:

(...)

A dúvida, séria e fundada sobre essa perfectibilidade, no caso dos autos, a exemplo dos precedentes, levou-se à admissão do recurso, por enxergar má valoração da prova, cujo enfoque correto poderá alterar a questão de direito.

(...)

Tomo como lição, pois, a de que o cunho técnico por excelência de determinada prova, se desprezado sem contrapartida racional à altura, enseja nova valoração jurídica da prova, vencendo o óbice da inadmissibilidade por puro reexame dela.

Nestes autos, de relação à materialidade, senti que foi desprezada prova eminentemente técnica sem contraargumento da mesma força probante.

(...)"(Resp nº 3829/RJ-Rel.: Min. Edson Vidigal)

Portanto, considero viável a admissão do recurso interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, pois o acórdão demonstra, num primeiro momento, contornos de contrariedade.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, consigno que somente o trânsito em julgado tornará exequível a decisão recorrida, à vista da presunção da não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). É certo que a jurisprudência dos tribunais superiores reiteradamente afirmou que os recursos extremos não têm efeito suspensivo, todavia, esse entendimento sofreu limitações em matéria penal. Confirmam-se recentes julgados do C. S.T.F.:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT. I - O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. II - Paciente que permaneceu solto durante todo o curso processual, e cuja prisão foi determinada apenas por ocasião do julgamento da apelação. III - Decisão lacônica que carece de maior fundamentação. IV - Nulidades processuais, que não podem ser conhecidas sob pena de julgamento per saltum. V - Impetração conhecida em parte, concedendo-se a ordem na parte conhecida para que o réu aguarde solto o julgamento dos recursos. (HC 91676 - Rel (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 12/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. **Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.**

(HC 84078 - Relator(a): Min. EROS GRAU-Julgamento: 05/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

Ademais, a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do C.P.P., o qual dispunha que o acusado não poderia apelar sem recolher-se à prisão, salvo se prestasse fiança, fosse primário e de bons antecedentes ou fosse condenado por crime de que se livre solto. Agora o juiz ao sentenciar, deve verificar se a prisão preventiva é ou não necessária. A regra deve ser a liberdade; a exceção devidamente fundamentada, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal. (Andrey Borges de Mendonça, in Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 240) No caso, a sentença reconheceu o direito de o réu apelar em liberdade e foi expedido o alvará de soltura clausulado nº 26/2008 (fls. 490 e 493). Não há notícia de expedição de novo mandado de prisão em razão deste processo. Destarte, reconheço o efeito suspensivo para afastar a execução provisória da pena.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à acusação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0000022-42.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.000022-2/SP

APELANTE : MOISES CESPEDES COSSIO

ADVOGADO : ALEXANDRE BORBA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2009205578

RECTE : MOISES CESPEDES COSSIO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Moisés Céspedes Cossio, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento à apelação da defesa e deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) contrariedade dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da presunção de inocência (artigo 5º, incisos LV e LVII, da Carta Magna);
- b) deve ser concedido liminarmente o efeito suspensivo, pois compareceu a todos os atos processuais, jamais colocou em risco a instrução processual e a ordem pública e tem o direito constitucional de permanecer em liberdade, conforme o artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior;
- c) em recente julgado do Supremo Tribunal Federal, a maioria concluiu no sentido da impossibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, assim como outros precedentes;
- d) o acórdão considerou somente os depoimentos prestados no inquérito, sob o fundamento de que as testemunhas se retrataram em juízo devido ao temor que sentem pelo recorrente;
- e) a magistrada teria utilizado a prerrogativa do artigo 217 do C.P.P. se julgasse que as testemunhas estavam temerosas durante suas oitivas;
- f) os depoimentos são de cabal importância para se chegar à verdade dos fatos. Também não se levaram em conta as declarações de Camila e Marcos, que são brasileiros e não tinham qualquer motivo para se sentir amedrontados;
- g) os esclarecimentos revelaram uma "armação arquitetada" pelos irmãos Oscar e Rebeca;
- h) os únicos acusadores, Rebeca e Oscar depuseram de forma ilegal, pois a primeira estava presente durante a oitiva do segundo. Infringiram-se o devido processo legal e ampla defesa;
- i) embora arguída essa circunstância, o juiz deprecado negou-se a registrá-la no termo de deliberação;
- j) a defesa e o recorrente não foram intimados da oitiva dos policiais que efetuaram a prisão;

k) a matéria tem repercussão geral.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 683/686, em que se sustentou: a) ausência de repercussão geral; b) ofensa meramente reflexa; c) o recurso exige o reexame de matéria fática; d) o recurso não deve ser admitido ou, no mérito, deve ser desprovido.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 01.10.2009 (fl. 624). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 16.10.2009 (fl. 627).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Dentre outras afirmações, o recorrente afirma que o aresto impugnado fundamentou-se nas declarações obtidas no inquérito e desconsiderou depoimentos prestados em juízo, os quais lhe são favoráveis, por entender que a retratação decorreu do temor dos depoentes em relação ao acusado. Assim, contrariaram-se os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da presunção de inocência (artigo 5º, incisos LV e LVII, da Carta Magna).

O v. acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INTRODUÇÃO CLANDESTINA DE ESTRANGEIRO, REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. ARTIGOS 125, XII, DA LEI 6.815/80, E ARTIGOS 149 E 159, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES NO INQUÉRITO POLICIAL QUE NÃO SE AFASTA PELA RETRATAÇÃO EM JUÍZO. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. SUBMISSÃO A JORNADA EXAUSTIVA E A CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO CONTRA MENOR DE DEZOITO ANOS. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVO TORPE CONSISTENTE NA FINALIDADE DE LUCRO. APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. As vítimas, em sede policial, afirmaram que foram trazidas da Bolívia ao Brasil pelo réu. A retratação de algumas em juízo decorre, naturalmente, do temor que sentiam em relação ao réu, que as mantinha cativas em sua oficina. Configurado o delito previsto no artigo 125, XII, da Lei nº 6.815/80 (introdução clandestina de estrangeiro).

2. Restou demonstrado que o réu submetia as vítimas a jornada exaustiva e a condições degradantes de trabalho, e restringia a sua liberdade de locomoção, em razão de dívidas contraídas e mediante a retenção de seus documentos pessoais. Configurado o delito previsto no artigo 149, § 1º, inciso I, do Código Penal (redução a condição análoga à de escravo).

3. Dentre as pessoas que o réu subjugava, estavam dois adolescentes. Presente a causa de aumento prevista no § 2º, inciso I, do artigo 149, do Código Penal.

4. Restou demonstrado que o réu cometeu o delito de extorsão mediante seqüestro contra pessoa menor de 18 (dezoito) anos, diante das declarações da vítima e de testemunhas, e do reconhecimento fotográfico. Configurado o delito previsto no artigo 159, § 1º, do Código Penal.

5. Quanto ao delito previsto no artigo 125, XII, da Lei nº 6.815/80, fixada a pena-base em 02 (dois) anos de detenção, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta, e das diversas etapas para o cometimento do delito.

6. Reconhecimento da circunstância agravante do motivo torpe, dado que o réu trazia as vítimas para o país com a finalidade de lucro e com o prévio desiderato de subjugá-las em território estrangeiro. Aumento da pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção.

7. Reconhecimento do concurso material de crimes. Somatória das penas que resulta em 21 (vinte e um) anos e 04 (quatro) meses de detenção.

8. Quanto ao delito previsto no artigo 149, do Código Penal, mantida a quantidade de pena nos termos da r. sentença, isto é, em 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

9. Quanto ao delito previsto no artigo 159, § 1º, do Código Penal, fixada a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão, ante o alto grau de reprovabilidade da conduta do réu e do dolo intenso.

10. Reconhecimento da circunstância agravante do motivo torpe, dado que o réu seqüestrou a vítima não apenas com a finalidade de obter lucro, mas também o de intimidar os outros que subjugava. Aumento da pena privativa de liberdade para 20 (vinte) anos de reclusão.

11. Somatória das penas aplicadas para cada delito, tornando-se definitiva em 23 (vinte e três) anos de reclusão e 21 (vinte e um) anos e 04 (quatro) meses de detenção, em regime inicial fechado.

12. Insubsistência da substituição por penas restritivas de direitos com relação ao delito de redução a condição análoga à de escravo, como a r. sentença determinara, em vista da quantidade de pena aplicada.

13. *Apelação da defesa a que se nega provimento, e apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.* (fls. 621/623)

Em trecho específico o relator consignou, verbis:

"A r. sentença considerou insuficientes as provas com relação ao delito de introdução clandestina de estrangeiro, pelo fato de os depoimentos colhidos em sede policial serem contraditórios com a prova colhida em juízo, e por entender que os depoimentos das vítimas Oscar e Rebeca Rojas Gonzáles não correspondiam à realidade.

De fato, a maioria das vítimas apresentou em juízo versão diferente da apresentada no inquérito policial.

Em sede policial, as vítimas Fermin, Emiliana, Sonia e Leôncio afirmaram que o réu pagou as suas passagens da Bolívia para o Brasil, buscou-as na fronteira e introduziu-as clandestinamente no país (fls. 23, 25/26, 27/28, 29/30). Porém, em juízo, elas afirmaram que apenas conheceram o réu após terem entrado no país (fls. 299, 302/303, 305, 396/397).

A tese da acusação é a de que a alteração nas declarações se deu em razão do temor que as testemunhas tinham em relação ao réu, o que se tem por confirmado pela declaração de Sonia Ruiz Coronado:

"Recebeu orientação de Albina, esposa de Moises, para dizer que veio para esse país sozinha, não dizer a verdadeira situação em que se encontra". (fls. 27/28)

Além disso, as únicas vítimas que mantiveram, em juízo, a versão apresentada em sede policial, foram Oscar (fls. 17 e 290/291) e Rebeca (fls. 15 e 293/297), que não trabalhavam mais para o réu.

A presença de Rebeca no depoimento de Oscar não configura irregularidade, dado que ambos são testemunhas de acusação, e eventual intimidade de um ou outro é vício que não interessa à defesa alegar (CPP, 565, parte final).

Em todo o caso, não se pode negar inteiramente valor ao testemunho assim prestado, cabendo ao juiz analisar em que medida ele merece maior ou menor confiança.

No caso concreto, o conjunto probatório mostra que os depoimentos judiciais e extra-judiciais que incriminam o réu são os mais fidedignos." (fls. 601/602)

Extraí-se que o acórdão acolheu a tese da acusação de que os depoimentos de fls. 299, 302/303, 305, 396/397 apresentaram, em juízo, versões diferentes às declarações prestadas na fase inquisitorial, em razão de as testemunhas temerem o acusado, cuja conclusão reputou confirmada pela asserção de Sonia Ruiz Coronado (fls. 27/28), obtida no inquérito. A Lei nº 11.690/2008 deu nova redação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. A nova disposição decorre do princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de modo a positivar o entendimento que já era amplamente aceito na doutrina e jurisprudência, o qual orienta que os elementos informativos produzidos nessa fase sejam repetidos em juízo. (*Andrey Borges de Mendonça, in Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 148*). Verifica-se que dos depoimentos colhidos judicialmente excluíram-se de análise os de Firmin Rojas (fl. 299), Emiliana Aldana Cardoso (fls. 302/303), Sonia Ruiz Coronado (fl. 305), Leôncio Aldana Cardozo (fls. 396/397). Por outro lado, o acórdão aludiu às afirmações feitas em sede policial de Emiliana Aldana Cardoso, às fls. 25/26, Sônia Ruiz Coronado, às fls. 27/28, Juan Liberato, Alberto Ramos Flores, às fls. 59 e 65 e Elia Rojas Vargas, às fls. 59/60. É certo que a condenação não se baseou exclusivamente em elementos obtidos durante as diligências policiais, todavia, a meu juízo, não se revelou suficientemente fundamentada a exclusão das versões apresentadas sob a supervisão judicial mediante compromisso e que eventualmente poderiam favorecer o recorrente. Portanto, considero viável a admissão do recurso interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, pois o acórdão demonstra, num primeiro momento, contornos de contrariedade.

Quanto ao pedido de efeito suspensivo, consigno que somente o trânsito em julgado tornará exequível a decisão recorrida, à vista da presunção da não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). É cediço que a jurisprudência dos tribunais superiores reiteradamente afirmou que os recursos extremos não têm efeito suspensivo, todavia, esse entendimento sofreu limitações em matéria penal. Confirmam-se recentes julgados do C. S.T.F.:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT. I - O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. II - Paciente que permaneceu solto durante todo o curso processual, e cuja prisão foi determinada apenas por ocasião do julgamento da apelação. III - Decisão lacônica que carece de maior fundamentação. IV - Nulidades processuais, que não podem ser conhecidas sob pena de julgamento per saltum. V - Impetração conhecida em parte, concedendo-se a ordem na parte conhecida para que o réu aguarde solto o julgamento dos recursos. (HC 91676 - Rel (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 12/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. **Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.
(HC 84078 - Relator(a): Min. EROS GRAU-Julgamento: 05/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)**

Ademais, a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do C.P.P., o qual dispunha que o acusado não poderia apelar sem recolher-se à prisão, salvo se prestasse fiança, fosse primário e de bons antecedentes ou fosse condenado por crime de que se livre solto. Agora o juiz ao sentenciar, deve verificar se a prisão preventiva é ou não necessária. A regra deve ser a liberdade; a exceção devidamente fundamentada, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal. (Andrey Borges de Mendonça, in *Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 240*) No caso, a sentença reconheceu o direito de o réu apelar em liberdade e foi expedido o alvará de soltura clausulado nº 26/2008 (fls. 490 e 493). Não há notícia de expedição de novo mandado de prisão em razão deste processo. Destarte, reconheço o efeito suspensivo para afastar a execução provisória da pena.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à acusação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4342/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO(S) DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0016489-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SUSLIK CLINICA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010024948
RECTE : CARLOS ALBERTO SUSLIK CLINICA MEDICA S/C LTDA
No. ORIG. : 2004.61.00.015884-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, anote-se o nome dos advogados, conforme requerido à fl.486, bem como apensem-se estes autos aos da ação principal n.º 2004.61.00.015884-2.

Outrossim, proceda a CARLOS ALBERTO SUSLIK CLÍNICA MÉDICA S/C LTDA., à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0024018-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : MPCTEX COM/ E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010026330
RECTE : MPCTEX COM/ E TRANSPORTE LTDA
No. ORIG. : 2005.61.82.008630-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Proceda a MPCTEX COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 4338/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009196-82.1994.4.03.0000/SP
94.03.009196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
INTERESSADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 91.00.00378-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Banco do Brasil S/A impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo **MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande**, consubstanciado no recebimento do recurso de apelação apenas em seu efeito devolutivo, nos autos do Mandado de Segurança - Processo n. 91.000378-6, impetrado pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/MS, em sede do qual foi concedida a ordem para determinar à instituição financeira que apresentasse informações acerca das empresas descredenciadas de sua linha de crédito rural, vinculadas ao exercício profissional da agronomia (fls. 02/12).

A medida liminar foi deferida, as informações foram prestadas e o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 59, fls. 62/69 e fls. 74/75)

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança, objetivando seja conferido efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença concessiva de segurança proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande.

Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução de mérito, porquanto configurada a carência superveniente de interesse processual.

Com efeito, realizada consulta ao Sistema Informatizado de Consulta Processual desta Corte Regional, verifica-se que, nos autos do writ originário, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial, tendo sido decretada a carência da ação, pela Egrégia Terceira Turma. O acórdão transitou em julgado em 14.06.2000, data em que determinada a baixa definitiva à Seção Judiciária de Origem.

Desse modo, não mais subsistindo os efeitos da decisão impetrada em face do julgamento definitivo da demanda originária, prejudicado está o prosseguimento da presente ação.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, face à superveniente falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Junte-se o extrato da consulta processual e da cópia do inteiro teor do acórdão.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 94.03.085675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : TEXTIL MOURADAS S/A

No. ORIG. : 93.00.31700-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União Federal contra o acórdão proferido pela C. Terceira Turma deste Tribunal, em sede de medida cautelar proposta com o objetivo de compensar os valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL.

A ora recorrida requereu Medida Cautelar Incidental objetivando obtenção de autorização judicial para compensar débitos tributários pagos com a parte de FINSOCIAL que alegou ter recolhido indevidamente. Fundamentou seu pedido no artigo 66 da Lei 8.383/91.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

A C. Terceira Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação, para autorizar a compensação, fixando custas proporcionais, sem honorários advocatícios, nos termos do voto da Sra. Juíza Relatora, divergindo em parte, a Sra. Juíza ANNAMARIA PIMENTEL que estendia a compensação a outro(s) tributo(s) e condenava na verba honorária e, vencido o Sr. Juiz MÁRCIO MORAES, que julgava improcedente o pedido.

Interpôs embargos infringentes a União Federal, requerendo a prevalência do voto vencido que julgava improcedente o pedido. Alegou que, no presente caso, a via escolhida não presta à finalidade, não havendo qualquer direito a ser tutelado pela via da medida cautelar.

Admitidos os embargos, a embargada foi intimada, apresentando impugnação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Na hipótese dos autos, a divergência restringe-se da possibilidade de compensação de tributos em sede de medida cautelar.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.

Conforme se infere do pedido formulado na presente ação cautelar, a pretensão da autora tem, nitidamente, **caráter satisfativo**, pois pretende o mesmo objeto da ação principal.

Por tal motivo, o pedido vislumbrado é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita.

A respeito do tema, atento para a Súmula 212 do STJ, *in verbis*:

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.

Ademais, esse é o entendimento desta C. Segunda Seção, consoante se deduz dos julgados abaixo transcritos:

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 212/STJ. LIMITES DA DIVERGÊNCIA FIXADOS NO VOTO VENCIDO. OBSERVÂNCIA.

1. O recurso deve observar, no tocante ao seu cabimento, a lei vigente na data em que proferida a decisão impugnada. Assim, na espécie, deve ser afastada a aplicação do art. 530 do CPC, com redação da Lei nº 10.352/01.

2. A ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal, delasendo dependente, inclusive no que diz respeito à eficácia, que cessa com o julgamento da ação principal.

3. Não se admite a compensação em ação cautelar, pois o seu deferimento em tal via consubstancia satisfação da pretensão demandada. Súmula nº 212/STJ.

4. A compensação por via da ação cautelar antecipa o resultado final da ação principal, exaurindo os efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva por via oblíqua, o que é vedado. Portanto, a ação cautelar é via imprópria para a compensação tributária.

5. Nos embargos infringentes, devem ser observados os limites da divergência, fixados no voto vencido.

6. Embora a hipótese, a rigor, fosse de extinção do processo sem resolução do mérito, em face da inadequação da via eleita, o voto vencido, diante da apelação interposta pela parte autora contra sentença de improcedência da medida cautelar, negou-lhe provimento, por considerar incorrentes os pressupostos para concessão da cautela. Caso em que

os embargos infringentes, diante da extensão e do conteúdo fixados no voto vencido, não podem conduzir, ainda que integralmente providos, à solução que extrapole os limites da divergência.

7. Embargos Infringentes providos.

(EI nº 246258, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 07.04.09, DJ 21.05.09, p. 418).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 212/STJ.

I - O processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, destinação a revelar sua natureza meramente instrumental, de modo que não se pode conviver com provimento temporário que esgote o conteúdo da pretensão de direito material deduzida na ação a que se vincula a medida.

II - A coexistência de tutela jurisdicional provisória que represente a solução da lide é inadmissível, porquanto, ao contrário, estaria sendo conferida utilidade à medida além dos limites de sua destinação processual, de modo a permitir que seus efeitos repercutam no próprio direito subjetivo firmado.

III - O reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, no caso, é objeto da ação cautelar e da declaratória, sua dependente. Súmula 212/STJ. Aplicabilidade.

IV - Hipótese de tutelas idênticas a conferir à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo. Declarada a inadequação da via eleita para o alcance da pretensão.

V - Embargos infringentes providos.

(EI nº 289539, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 16.12.08, DJ 29.01.09, p. 203).

Condeno a requerente ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, **dou provimento aos embargos infringentes (CPC, art 557, § 1º-A).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089762-18.1994.4.03.0000/SP

94.03.089762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

RÉU : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A

ADVOGADO : SERGIO PINTO e outros

No. ORIG. : 90.03.24881-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os autos de ação rescisória proposta pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A** na qual se objetiva a desconstituição de acórdão e prolação de novo que declare válidos os arts. 1º 2º e 3º da Lei nº 7.689/88.

Em breve síntese alega a autora, que o julgado rescindendo declarou a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º e 8º da mencionada norma instituidora da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas, entendendo a r. decisão que houvera malferimento do princípio de reserva de lei complementar, da legalidade, da anterioridade restrita e da irretroatividade legal.

O pedido veio assentado no inciso V do art. 485, por entender a autora que ocorreu violação de literal disposição de lei, eis que posteriormente o C. Supremo Tribunal Federal apreciando a matéria declarou a inconstitucionalidade apenas do art. 8º da lei 7.689/88, observando a prevalência do princípio da anterioridade. Pugna pelo afastamento da Súmula 343 do STF, por inaplicável à espécie, eis que a controvérsia foi dirimida pelo próprio STF, tendo essa mesma Corte decidido que essa súmula tem aplicação quando se tratar de texto legal de interpretação controvertida, não porém de texto constitucional.

Com a inicial vieram aos autos os doc. de fls. 22/ 151.

A certidão de trânsito em julgado da decisão encontra-se às fls. 150.

Citada a ré ofertou contestou a ação aduzindo que a decisão do Min. Moreira Alves entendeu que a decisão proferida guardava consonância com a prolatada por aquela Corte, eis que declarou a inconstitucionalidade apenas do art. 8º da lei em análise, e que em face de tal decisão quedou-se a União inerte, dela não recorrendo, não podendo pois ser rescindido o acórdão, por falta de tal manifestação recursal.

Que em face do V. Acórdão rescindendo, a empresa ré tornou-se não contribuinte da contribuição social sobre o lucro.

Afirmou ainda que a ré não deu causa á presente rescisória, e incabível condenação em honorários eis que a ação deveu-se à inércia da autora.

Replica da autora às fls.163, na qual impugna as alegações da ré, invocando a Súmula nº 514, STF, segundo a qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos".

As partes, instadas, requereram o julgamento antecipado da lide.

Alegações finais da União Federal às fls. 177 e da ré às fls. 204.

O MPF opina pela rejeição da ação.

D E C I D O.

Razão assiste à autora.

Primeiramente é certo que a Súmula nº 343 do STF não se aplica à hipótese eis que se trata de discussão de matéria constitucional.

Nesse sentido a Súmula nº 27 deste Tribunal:

"É inaplicável a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional".

Cabível pois a presente ação, eis que nos termos de inúmeros precedentes dos Colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Veja-se a propósito:

"Uma vez definida a orientação do E. STF sobre a interpretação de texto constitucional, é possível ajuizamento de ação rescisória contra sentença que decidiu de modo diverso".

(STJ-REsp 287.148-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado)

"Não incide a Súmula 343 do STF se a descisão rescindenda interpretou dispositivo constitucional de modo contrário à interpretação dada mais tarde pelo STF".

(STJ- Corte Especial- ED no REsp 155.654- Rel. Min. José Arnaldo).

Do mesmo modo evidente que eventual ausência de recurso, impugnando decisão que lhe é desfavorável, não impede que a parte promova ação rescisória eis que esta não tem natureza jurídica de recurso, mas sim de renovação de julgamento de sentença que importou em violação literal de lei, como indicado na Súmula nº 514 do STF.

Quanto ao mérito razão igualmente assiste à autora.

Isto porque o C. STF já decidiu a matéria em definitivo, como se lê da seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7689/88. NÃO É INCONSTITUCIONAL A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS, CUJA NATUREZA É TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI 7689/88. REFUTAÇÃO DOS DIFERENTES ARGUMENTOS COM QUE SE PRETENDE SUSTENTAR A INCONSTITUCIONALIDADE DESSES DISPOSITIVOS LEGAIS. AO DETERMINAR, PORÉM, O ARTIGO 8º DA LEI 7689/88 QUE A CONTRIBUIÇÃO EM CAUSA JÁ SERIA DEVIDA A PARTIR DO LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE A SER ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988, VIOLOU ELE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE CONTIDO NO ARTIGO 150, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE PROÍBE QUE A LEI QUE INSTITUI TRIBUTO TENHA, COMO FATO GERADOR DESTA, FATO OCORRIDO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DELA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO COM BASE NA LETRA 'B' DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, MAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO PORQUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI CONCEDIDO PARA IMPEDIR A COBRANÇA DAS PARCELAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL CUJO FATO GERADOR SERIA O LUCRO APURADO NO PERÍODO-BASE QUE SE ENCERROU EM 31 DE DEZEMBRO DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI N.7689/88."
(RE 146733/SP-SÃO PAULO-Rel. Min. MOREIRA ALVES)

Portanto, considerando a mansa e pacífica jurisprudência do Pretório Excelso sobre a matéria aqui deduzida, julgo procedente a ação para desconstituir o V. Acórdão prolatado pela E. Terceira Turma, rescindindo-o no que pertine à inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 3º, da lei nº 7689/88, declarando devida a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e mantendo tão-somente, tal como corroborado pelo STF, a inconstitucionalidade do art. 8º da mesma norma, confirmando, em decorrência, a sentença prolatada em primeiro grau, cuja concessão da segurança se limitou a esse período (Mandado de Segurança nº 89.0015865-1).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa devidamente corrigido.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.030573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ECLAIR CAVARIANI
ADVOGADO : SERGIO CORREA GONCALVES
EMBARGADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.07.02475-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos do v. acórdão de fls.107 que, em sede de ação de cobrança ajuizada em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando o pagamento da diferença verificada entre o valor creditado nas contas de poupança, e o IPC apurado nos meses que especifica, por maioria, não conheceu da matéria preliminar, e no mérito, à unanimidade, negou provimento à apelação.

A d. maioria, representada pelos Exmo. Srs. Desembargadores Federais Therezinha Cazerta e Andrade Martins, houve por bem não conhecer da matéria preliminar - no caso a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN - vez que a mesma 4ª Turma, em julgamento anterior, já decidira pela legitimidade dessa autarquia, restando vencido o e. Desembargador Federal Newton de Lucca que julgava extinto o feito sem apreciação do mérito, tendo em vista que a autora não apresentara nenhum extrato de caderneta de poupança e, em consequência, declarava prejudicada a apelação. Quanto à matéria de mérito, não houve divergência, mantendo-se a r. sentença de improcedência, à unanimidade. Em suas razões, requer a embargante "*seja o presente Recurso de Embargos Infringentes do julgado, por tempestivo, recebido dando-se oportunidade ao contrário para impugná-lo, finalmente levado a julgamento e dado provimento com reconhecimento dos fundamentos do referido voto vencido*".

Impugnação às fls. 121/122, cumulada com pedido de litigância de má-fé.

D E C I D O.

O presente recurso não merece conhecimento diante da manifesta ausência de interesse recursal.

In casu, a r. sentença apelada julgou improcedente no todo as pretensões da autora-embargante, a qual restou mantida, à unanimidade, pela Egrégia 4ª Turma, situando-se a divergência quanto à matéria preliminar, cujo voto vencido entendeu em extinguir o feito sem apreciação de mérito, por deficiência da instrução do feito.

Sendo assim, uma vez que a dissidência não traz proveito algum à embargante, os embargos infringentes são incabíveis, muito embora admitidos pela e. Desembargadora Federal Salette Nascimento.

Com efeito, no caso dos autos a autora valeu-se do voto vencido para manifestar sua infringência quanto ao que restou decidido pela d. maioria da Turma julgadora, olvidando-se, contudo, de que a divergência fundamentou-se em questão não favorável à tese por ela sustentada.

Ao que se vê, além de o embargante haver abordado nas razões recursais, questões totalmente desconexas do voto vencido, não demonstrou interesse recursal na prevalência dele, pois, como dito, é contrário aos seus próprios interesses. Trata-se pois de erro grosseiro, pois o patrono da autora-embargante simplesmente está postulando contra os interesses dessa.

Tem-se, portanto, que a autora é carecedora de interesse recursal, na modalidade adequação, na interposição dos embargos infringentes.

Por fim, entendo que não merece acolhida a pretensão do BACEN no que pertine à aplicação de multa por litigância de má-fé. Isto porque, não se vislumbra, na pretensão da parte autora, conduta que se enquadre nas hipóteses do artigo 17 do CPC. É que a má-fé, nos termos em que preceitua o referido artigo, pressupõe elemento subjetivo, qual seja, a intenção malévola; logo, a conduta é punida quando inspirada na intenção de prejudicar, não restando suficientemente caracterizado no presente feito a ponto de autorizar a aplicação da sanção por má-fé.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento aos Embargos Infringentes.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070941-92.1996.4.03.0000/SP
96.03.070941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS NETO e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 90.03.029520-4 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 184/185 - Defiro a conversão do depósito efetuado em renda da União e a intimação da contribuinte ao recolhimento dos honorários advocatícios a que foi condenada, como requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.003867-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : ORIENTE NUNES MOLINOS FILHO e outro
: MEIRE MARLI TORRENTE MOLINOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI e outros
No. ORIG. : 95.10.01628-4 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fl. 177, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos embargos infringentes.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que tange à apreciação do mérito do pedido inicial, para dizer se aplicável o índice IPC ou BTNF.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão ao embargante.

De fato, houve omissão na decisão acerca do disposto no art. 515, § 3º do CPC, tendo em vista que o processo está em termos de imediato julgamento, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais. Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração** a fim de, uma vez superada a matéria preliminar, determinar o retorno dos autos à Egrégia Turma julgadora para apreciação do mérito do recurso de apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008003-85.2001.403.0000/SP
2001.03.00.008003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : KGM ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE LONGO
No. ORIG. : 94.03.033081-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de KGM ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA objetivando a desconstituição do V. Acórdão prolatado em autos de ação rescisória na qual a empresa objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigasse ao recolhimento do FINSOCIAL bem assim a repetição dos valores recolhidos a tal título .

Aduz a autora que a sentença de 1º grau julgou improcedente a ação com base em decisão do C. STF que julgou constitucional o art. 28 da lei nº 7.738/89 para as empresas prestadoras de serviço como é o caso da ré. No entanto o V. Acórdão da 4ª Turma entendeu reformar a sentença reconhecendo que a empresa prestadora de serviço estava obrigada a recolher o Fnsocial apenas á alíquota de 0,5%.

Pede a procedência da ação com a desconstituição do R. Acórdão rescindendo e novo julgamento no qual se declare devida a contribuição nos termos do art. 28 da lei nº 7.738/89 e demais que se seguiram até a instituição da COFINS. Pede a reversão do julgado nos ônus sucumbenciais.

Com a inicial vieram aos autos os doc. de fls.

Certidão de trânsito em julgado às fls. 218.

Citada, contestou a ré aduzindo que não há interesse da União Federal na presente ação eis que o decurso do prazo quinquenal extingue o crédito tributário, e a autora não poderá rever o lançamento realizado; aduz que a ré não é prestadora de serviços exclusivamente e a matéria sequer foi ventilada no acórdão; invoca a incidência da Súmula 343,STF; e quanto ao mérito rebate a decisão do STF, invocando jurisprudência e doutrina pátrias. Com a contestação juntou doc de fls., e contratos de financiamento para construção de unidades habitacionais.

Réplica da União Federal às fls. 346, na qual aduziu preliminarmente a intempestividade da contestação ofertada, rebatendo as alegações da ré.

Alegações finais da A. às fls. 364, e da ré às fls. 378.

MPF opina pela extinção da ação pela ocorrência da decadência.

Afasto preliminarmente a alegação de intempestividade da contestação eis que concedido à empresa o prazo de 30 (trinta) dias para contestar, sendo certo que a resposta foi juntada rigorosamente dentro do prazo assinalado.

Afasto a alegação da ré, quanto à incidência da Sumula 343,STF

Este Tribunal editou a Súmula nº 27, " in verbis":

"É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional".

Ainda sobre o tema:

"Ação rescisória. Art. 485,V, CPC. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF, de preceito legal no qual se louvara o acórdão rescindendo. Cabível a desconstituição, pela via rescisória, de decisão que deixa de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional ou a aplica pro tê-la de acordo com a carta magna". (STJ- AR 976- CE, rel. Min. José Arnaldo).

" Uma vez definida a orientação do E. STF sobre a interpretação de texto constitucional, é possível ajuizamento de ação rescisória contra sentença que decidiu de modo diverso" (STJ REsp 287.148-RJ, rel. Min. Ruy Rosado).

Sobre a matéria não pendem mais nenhuma controvérsia.

Da mesma forma a alegação da ré sobre a falta de interesse de agir, por não mais ser possível a revisão de lançamento por parte da autora.

Primeiramente não se trata de revisão de lançamento. É que somente com o trânsito em julgado de processo judicial é que poderá admitir a extinção do crédito tributário a teor do art. 156, X e parágrafo único. cc/ art 169, parágrafo único do CTN.

Afasto igualmente a alegação de decadência, do MPF, eis que a certidão de trânsito em julgado encontra-se acostada às fls.218, sendo indiferente a corrente jurisprudencial à qual se filia o i. órgão ministerial, pois o conceito de coisa julgada pressupõe a teor do art. 467,CPC "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a **recurso ordinário ou extraordinário**".

Quanto ao mérito tenho que razão assiste à autora, devendo o V. Acórdão ser rescindido, nos termos da matéria sumulado pelo C. STF, como se depreende do verbete nº658:

"São constitucionais os arts. 7º, da Lei n 7.787/89 e art. 1º da Lei 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente á prestação de serviços".

A empresa é evidentemente prestadora de serviços e como tal foi julgada pelas instâncias da Justiça Federal e a matéria de prova, a par de não favorecê-la nestes autos, não pode mais ser conhecida, eis que preclusa por não ter sido levada a discussão nos autos da ação originária.

Assim considerando, valendo-se do quanto preceitua o art. 557 " caput" do CPC, julgo procedente a presente rescisória para desconstituir o V. Acórdão , reconhecendo a relação jurídica entre a autora e a ré,nos termos como formulado pela Súmula do C. Supremo Tribunal Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010872-73.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : SEMAR CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA

DECISÃO

A Fazenda Nacional ingressou com a presente execução fiscal, em 25 de outubro de 2000, visando à cobrança de valores referentes à CSLL (CDA R\$ 1.011,39 em 29/5/2000).

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV do Código de Processo Civil.

Apelou a União sustentando a inoocorrência da prescrição.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído à Quarta Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação, declarando a prescrição parcial dos créditos da executada, anteriores a 27 de outubro de 1995, nos termos do voto condutor proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Fábio Prieto.

O voto vencido, do Insigne Desembargador Federal Roberto Haddad negava provimento à apelação da Fazenda Nacional.

Interpôs a Fazenda Nacional embargos infringentes.

Não houve impugnação da executada.

O relator do acórdão recorrido admitiu os infringentes.

É o breve relatório. Decido.

Carece de interesse recursal a União no presente caso, uma vez que o voto vencido foi inteiramente desfavorável à Fazenda Nacional, negando provimento à sua apelação.

Nesta esteira, inexistindo no julgado qualquer voto favorável, inadmissíveis os embargos infringentes, nego seguimento ao recurso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037741-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : FAISCA EMPRESA DE SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

No. ORIG. : 92.00.52757-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual (artigo 267, VI, do CPC), em mandado de segurança originário, impetrado contra ato do Juízo

Federal da 14ª Vara Cível da Capital, que, em 22/08/2008 (f. 30), manteve despachos proferidos, determinando a transferência de depósitos judiciais anteriores à Lei 9.703/98, no feito nº 92.0052757-4, à Conta Única do Tesouro Nacional, alegando, em suma, que depósitos anteriores a 01/12/1998 devem observar as disposições da Lei nº 9.289/96 e Decreto-lei nº 1.737/79, ficando mantidos, pois, sob sua guarda, corrigidos pelas mesmas regras da caderneta de poupança.

Alegou-se omissão, vez que, mesmo determinada a conversão dos depósitos em renda, podem as partes requerer sua remuneração pela taxa SELIC, fazendo-se, assim, ainda necessário o exame da ilegalidade da adoção do regime da Lei nº 9.703/98.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, pois não houve omissão, considerando que fundada a decisão embargada não apenas na superveniente conversão dos depósitos judiciais em renda da UNIÃO, como igualmente na inclusão do artigo 2º-A da Lei nº 9.703/98, pela Lei nº 12.099, de 27/11/2009, estabelecendo que "**Art. 2º-A. Aos depósitos efetuados antes de 1º de dezembro de 1998 será aplicada a sistemática prevista nesta Lei de acordo com um cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda, sendo obrigatória a sua transferência à conta única do Tesouro Nacional. § 1º Os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados à taxa originalmente devida até a data da transferência à conta única do Tesouro Nacional; § 2º Após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995.**"

Tal legislação, superveniente à impetração, mas anterior à decisão embargada e aos embargos de declaração, comprova que a discussão da SELIC decorre de lei, a mesma 9.703/88, cuja aplicação estrita fundou este mandado de segurança, quando alegado o cabimento do novo regime somente para depósitos judiciais anteriores a 01/12/1998. Ambos os pedidos, tanto o de não-transferência dos recursos à Conta Única do Tesouro Nacional, como o de não-aplicação da SELIC, foram superados, seja pela própria conversão em renda, seja pela nova redação da Lei nº 9.703/88, que determinou cronograma de transferência e ainda a aplicação da SELIC após tal transferência.

Evidente, portanto, que o recurso tem caráter protelatório, buscando retardar a extinção do processo, sem resolução do mérito, solução de manifesta validade e legitimidade diante dos fatos supervenientes, inclusive a alteração da legislação em que fundada a impetração, motivo pelo qual devida a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter protelatório do recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015777-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : PLINIO PELOSO PRODUCAO DE MODA -ME
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Do cotejo dos autos, vislumbram-se considerações relatadas de acordo com a situação conflituosa, divorciando-se apenas, da realidade jurídica, a contradição entre juízo suscitante (Juízo de Direito da Comarca de Angatuba/SP) e suscitado (Juízo Federal da 12 Vara das execuções fiscais de SP).

Nos termos da decisão de piso, fls. 184/185, julgou-se "procedente o conflito para declarar competente o juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba)".

Tal como posta, a decisão merece reparos, haja vista a ocorrência de erro material, devendo assim constar o dispositivo, para fins de direito:

"Diante do exposto e com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço e **julgo improcedente** o conflito para declarar competente o juízo suscitante (Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP)".

Comunique-se. Intime-se. Publique-se e, após, retornem os autos ao Juízo Suscitante para o regular processamento do feito.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026057-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: NET SAO PAULO LTDA
No. ORIG. : 95.00.51494-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra extinção do processo, sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse processual (artigo 267, VI, do CPC), em mandado de segurança originário, impetrado contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Capital, que, em 22/04/2000 (f. 19), deferiu a transferência de depósitos judiciais anteriores à Lei 9.703/98, no feito nº 95.0051494-0, à Conta Única do Tesouro Nacional, alegando, em suma, que depósitos anteriores a 01/12/1998 devem observar as disposições da Lei nº 9.289/96 e Decreto-lei nº 1.737/79, ficando mantidos, pois, sob sua guarda, corrigidos pelas mesmas regras da caderneta de poupança.

Alegou-se omissão, vez que, mesmo determinada a conversão dos depósitos em renda, podem as partes requerer sua remuneração pela taxa SELIC, fazendo-se, assim, ainda necessário o exame da ilegalidade da adoção do regime da Lei nº 9.703/98.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, pois não houve omissão, considerando que fundada a decisão embargada não apenas na superveniente conversão dos depósitos judiciais em renda da UNIÃO, como igualmente na inclusão do artigo 2º-A da Lei nº 9.703/98, pela Lei nº 12.099, de 27/11/2009, estabelecendo que "**Art. 2º-A. Aos depósitos efetuados antes de 1º de dezembro de 1998 será aplicada a sistemática prevista nesta Lei de acordo com um cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda, sendo obrigatória a sua transferência à conta única do Tesouro Nacional. § 1º Os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados à taxa originalmente devida até a data da transferência à conta única do Tesouro Nacional; § 2º Após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995.**"

Tal legislação, superveniente à impetração, mas anterior à decisão embargada e aos embargos de declaração, comprova que a discussão da SELIC decorre de lei, a mesma 9.703/88, cuja aplicação estrita fundou este mandado de segurança, quando alegado o cabimento do novo regime somente para depósitos judiciais anteriores a 01/12/1998. Ambos os pedidos, tanto o de não-transferência dos recursos à Conta Única do Tesouro Nacional, como o de não-aplicação da SELIC, foram superados, seja pela própria conversão em renda, seja pela nova redação da Lei nº 9.703/88, que determinou cronograma de transferência e ainda a aplicação da SELIC após tal transferência.

Evidente, portanto, que o recurso tem caráter protelatório, buscando retardar a extinção do processo, sem resolução do mérito, solução de manifesta validade e legitimidade diante dos fatos supervenientes, inclusive a alteração da legislação em que fundada a impetração, motivo pelo qual devida a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter protelatório do recurso.
Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038803-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MARIO ANTONIO DE MORAES BIRAL
ADVOGADO : LUIS RICARDO BERNARDES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.63.03.008739-9 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Fls. 226/229 : Homologo a desistência do recurso de embargos de declaração interpostos por Mario Antônio de Moraes Biral às fls. 223/225.

Cumpra-se a Subsecretaria as determinações da parte final da decisão de fls. 36/38.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042557-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA PEIXOTO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002511-5 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Sra. Desembargadora Federal Salette Nascimento (Relatora):

I - Suscita a MM. Juíza Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária -SP, Conflito Negativo de Competência em sede de Ação Ordinária, ajuizada por MARIA PEIXOTO DE ALMEIDA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança relativamente ao IPC de 1990 e meses posteriores.

Originariamente distribuída a ação perante o Juizado Especial Federal Cível de Santos, 4ª Subseção Judiciária -SP, o Juízo Suscitado declinou de sua competência, ao fundamento de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, determinada a inclusão, de ofício, do BACEN no pólo passivo.

O Ministério Público Federal opina pela competência do Juízo Suscitado.

Em suas informações, o Juízo Suscitado alterou seu posicionamento, considerando-se competente para o julgamento do feito à luz de recente posicionamento da E. Turma Recursal (fls. 83/84).

Às fls 85/86 os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal de Santos.

II - Insubsistente o presente Conflito, impõe-se sua extinção à falta de objeto (art. 33, XII, RI).

III - Comunique-se.

IV - Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005168-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : GRACA CEPEDA ANDRADE
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.017165-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança de correção monetária, proposta em face da Caixa Econômica Federal, para exibição de extratos bancários referentes à caderneta de poupança.

O MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo acolheu a preliminar de incompetência absoluta, arguida pela ré em contestação, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, entendendo que este é competente para julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos da Resolução n. 228, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e do artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001 (fls. 45).

A MM. Juíza Federal Presidente do Juizado Especial Federal de São Paulo entendeu que é a Vara Cível Federal de São Paulo a competente para processar e julgar o feito, razão pela qual determinou o retorno dos autos à Vara de origem (fls. 55/57).

O MM. Juízo Federal da 21ª Vara Federal de São Paulo, então, se deu por incompetente para processar e julgar o feito e suscitou o conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, "d", da Constituição Federal, entendendo que o valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos e, ainda, que a Lei n. 10.259/2001 estabeleceu a competência dos Juizados, não constando do rol de exceções (artigo 3º), as ações cautelares (fls. 58/60).

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática, decidiu, com fundamento no artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil e 34, inciso XVIII, de seu Regimento Interno, em sintonia com a jurisprudência firmada na Corte, não conhecer do conflito e determinar a remessa dos autos a este Tribunal, a fim de que julgue o incidente como entender de direito (fls. 70/71).

DECIDO.

A questão encontra-se solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os Juizados Especiais Federais possuem competência para o processamento e julgamento de medidas cautelares, tendo em vista que não há vedação legal nesse sentido, pois não consta, do rol de exceções trazido pelo artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, as medidas cautelares.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência do Juizado Especial Federal, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

Veja-se, a respeito, precedente da Segunda Seção desta Corte, no qual foi suscitante o Juizado Especial Federal e suscitado o Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às

demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.

IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil.

V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

VI - Conflito de competência improcedente."

(CC 2006.03.00.097581-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 4/3/2008, DJU 14/3/2008 p. 268, grifei)

Transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1. 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). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(CC 99.168/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 11/2/2009, v.u., DJe 27/2/2009, grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."

(CC 88.538/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 28/5/2008, v.u., DJe 6/6/2008, grifei)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (suscitado).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009510-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : LUIS FELIPE PEREIRA ALVES

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

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

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ > SP

No. ORIG. : 2009.63.11.003188-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).
2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.
3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011327-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA

No. ORIG. : 2000.61.00.042423-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 303/308 - Mantenho a decisão de fls. 297/300 pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o agravo regimental será levado em mesa, para julgamento.
2. Se já devolvido, junte a Subsecretaria o ofício citatório cumprido.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012300-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : MARIA MELANIA DA SILVA SA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOÃO RODRIGUES DE ALMEIDA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00059476620074036112 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que a contrafé foi autuada junto com a petição inicial, providencie a Subsecretaria o seu desentranhamento (fls. 14/25), para que acompanhe a citação.
 2. Providencie a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada aos autos do atestado de pobreza, sob pena de indeferimento do benefício da Justiça Gratuita.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012878-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ALBERTINA DA CONCEICAO ADEGAS e outro

: CLEMENTINA DE CARVALHO SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.004025-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível SP, suscitante, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012880-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE MANUEL CASTRO MIGUEZ
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA SILVEIRA CASTRO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.010871-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo , para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013171-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JORGE PETERSEN MIGITA espolio
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro
REPRESENTANTE : LORENZA PENNATI MIGITA
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.033724-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos autos da ação que ensejou o presente conflito.

Extraíam-se cópias destes autos e encaminhem-nas ao MM. Juízo suscitado para que tome conhecimento do conflito e, querendo, preste as informações, no prazo de quinze dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4333/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-64.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIVALDO GOMES DE JESUS e outro
: MARIA NAIR DE MOURA DE JESUS
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo autor em ação de cobrança de diferença de correção monetária.

Os presentes embargos apontaram que o v. *decisum* consignou que deveria ser *respeitado o valor líquido pleiteado na inicial*, quando, no entanto, não havia pedido líquido, mas apenas valor de causa indicado para fins de alçada.

É o necessário.

Decido.

Razão assiste à embargante, haja vista que o pedido apresentado na exordial não indicava valores. Desta forma, não se tratando de pedido líquido, inexistente razão para a limitação colocada no provimento judicial, que fica aqui excluída.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração e **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012569-48.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ESTHER CENEDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
No. ORIG. : 00125694820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido na decisão de f. 105, para: (1) suprimir o segundo parágrafo: "*Na espécie, cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente,*

ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC)."; e (2) constar, no terceiro parágrafo, a seguinte redação: "Diante do resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).", mantendo, no mais, todos os seus termos.
Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001410-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIANA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.13.002821-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de ilegitimidade passiva. Afirmou que houve omissão, quanto à fixação de verba honorária em seu favor, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Cumpra acolher os presentes embargos de declaração, pois, de fato, incorreu o julgado em omissão, no exame da sucumbência, pois consolidada jurisprudência no sentido de que, acolhida exceção de pré-executividade de sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios (RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267; AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41; e AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para, mantidos os demais termos da decisão anterior, suprir a omissão nela verificada quanto à sucumbência, fixando verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da causa em favor dos embargantes.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim Nro 1692/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.020494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : WEG PESCADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/235

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.07378-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.070326-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/290
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.72161-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/282
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.09.04512-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094627-75.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.094627-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/203
INTERESSADO : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.09.06778-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109134-41.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.109134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/127
INTERESSADO : PRUDENTINO TRANSPORTES
ADVOGADO : JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 97.12.03916-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO VERIFICADA. REITERAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA NOVA. NÃO APRECIÇÃO.

1. O acórdão embargado concluiu que não haver na decisão anteriormente embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade.
2. A embargante insiste em rediscutir o mérito da apelação, o que se mostra impróprio na via dos embargos.
3. A alegada ausência de manifestação acerca da adesão ao REFIS, não composta análise posto não ter sido objeto dos embargos de declaração anteriormente propostos.
4. Embargos de declaração conhecidos e 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, **conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053246-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053246-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : MITRA ARQUIDIOCESANA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ARTHUR GUERRA DE ANDRADE FILHO
REPRESENTADO : PAROQUIA NOSSA SENHORA APARECIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057091-
96.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057091-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : DROGARIA TURIASSU LTDA
ADVOGADO : MANOEL DE JESUS DE SOUSA LISBOA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/183
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FARMÁCIA E DROGARIAS. SUBSTITUIÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ARTIGO 17 DA LEI 5.991/73. TRINTA DIAS PARA REGULARIZAÇÃO.

Nos termos Do artigo 17 da Lei 5.991/73 as farmácias e drogarias podem funcionar sem a assistência de farmacêutico responsável pelo prazo de 30 (trinta) dias.

A primeira multa aplicada por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60, se deu quando ainda não transcorridos os 30 (trinta) dias permitidos pela legislação para que o interessado regularizasse sua situação, pelo que não pode prevalecer. A impetrada foi autuada pela segunda vez quando pendente de análise o pedido de assunção de responsabilidade que havia protocolizado e antes de desistir do mesmo, de sorte que a ausência do responsável técnico, nesta segunda autuação, decorreu da morosidade do próprio CRF em analisar os pedidos formulados pela impetrante.

Insubsistência das multas aplicadas.

Sentença que se mantém.

Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

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, **conhecer e acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059645-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO 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

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - O INSS é parte passiva legítima para figurar nos processos em que se discutem a contribuição ao INCRA.

2 - Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, impõe-se a nulificação da sentença proferida, a fim de que retornem os autos à origem para a citação do INCRA e prosseguimento a partir daí como de direito. Inteligência do art. 47 do CPC.

3 - Apelação da autora provida, para reconhecer a legitimidade passiva do INSS. Sentença anulada, de ofício, para permitir à autora a regularização do polo passivo.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, de ofício, anular a sentença*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013699-03.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013699-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : MONTECITRUS TRADING S/A e outros
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.380/382
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MONTECITRUS IND/ E COM/ LTDA
: MONTECITRUS PARTICIPACOES S/C LTDA
: MONTECITRUS S/C DE SERVICOS TECNICOS AGRICOLAS
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-82.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000760-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANDRE PAULO PUPO ALAYON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/206
INTERESSADO : LAR VICENTINO ASSISTENCIA A VELHICE
ADVOGADO : NATIVIDADE NOLASCO DE OMENA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-17.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.000712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/271
INTERESSADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. A embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004107-
14.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.004107-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RICARDO BRANDAO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.909/916
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CELSO ELIO VANNUZINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição ou omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-47.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INDUSTRIALIZAÇÃO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. SELO DE CONTROLE DO IPI. "RESSARCIMENTO DE CUSTOS". NATUREZA DE TAXA. DECRETO-LEI N. 1.437/1975. DECRETO N. 2.637/1998. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 95/2001.

A cobrança de valores para o fornecimento de selos de controle de IPI revela-se como *taxa* em função de sua natureza compulsória vinculada à atividade estatal do poder de polícia, qualificada pela fiscalização tributária.

Pretende a autoridade fiscal, com o fornecimento dos selos, controlar a produção industrial de bebidas alcoólicas. Tendo optado por se utilizar dessa forma de controle da cobrança do imposto, deve arcar com o custo desse sistema por meio do próprio imposto que arrecada, e não impor esse ônus ao contribuinte.

A instituição da exigência, que tem natureza de taxa, não seguiu os ditames constitucionais, em especial no que concerne ao princípio da legalidade e à competência tributária privativa dos entes políticos, pois o Decreto-lei n. 1.437/1975 delega ao Ministério da Fazenda a competência para instituir e fixar o valor e a base de cálculo da exação, o que não se admite.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 25, determina a revogação de todos os dispositivos legais que deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada ao Congresso Nacional, razão pela qual o Decreto-lei n.º 1.437/1975 não foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, estando, da mesma forma, fulminadas as normas sucessivas que trataram do dito "ressarcimento de custos".

Precedentes do STF e da 3ª Turma deste Tribunal.

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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-37.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.003245-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CCE ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/156
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021147-30.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.021147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : APOLLON AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : LEA CRISTINA PATRIMA FRESCHET
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/326
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.02.00776-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-36.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001965-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
EMBARGANTE : ESCRITORIO CENTRAL DE ARRECADACAO E DISTRIBUICAO ECAD
ADVOGADO : SAMUEL CORDEIRO FAHEL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PEDIDO MODIFICADO APÓS A APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO INICIAL.

1. O pedido deve ser certo e determinado, nos termos do artigo 286 do CPC, sendo defeso ao autor modificá-lo após a citação do réu (art. 264, CPC), salvo o caso de concordância deste.
2. O pedido foi modificado, após a apresentação da contestação, sem a anuência da ré, pelo que não pode o mesmo prevalecer, devendo ser apreciado aquele primeiro formulado.
3. O caso é de indeferimento do pedido formulado na inicial, porquanto o próprio autor reconhece não ser o caso de acolhimento, posto que feito de forma equivocada.
4. Sendo a ré entidade sem fins lucrativos, não há que se falar em cobrança com base em seu faturamento, posto que inexistente.
5. Sentença que se mantém, com outros fundamentos.
6. Apelação que se nega provimento.
7. Embargos de declaração da ré acolhidos. Embargos do autor prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da ré e dá por prejudicado os embargos do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-52.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000903-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/99

INTERESSADO : IMPORTADORA E EXPORTADORA ALEMAX LTDA

ADVOGADO : LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017688-
86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017688-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/254
INTERESSADO : PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002319-40.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CLAC IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/292
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-93.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007838-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : CAFEIRA CAMPINEIRA EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/270
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-16.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.001486-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1221/1223
INTERESSADO : NEIDE SANCHES FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004091-
23.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.399/401
INTERESSADO : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. ART. 460 CPC. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

- 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 do STF.
2. Verificada a sentença *ultra petita* cumpre restringi-la aos limites do pedido, nos termos de artigo 460 do CPC.
3. Embargos de declaração conhecidos e 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, **conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002871-72.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.002871-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/157
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. O acórdão embargado concluiu que transcorridos mais de 05 anos desde o recolhimento do tributo, ainda que sujeito a lançamento por homologação, ocorre o fenômeno da prescrição a teor do artigo 168 do CTN.
2. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal e a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento, conforme preceitua o art. 150, § 1º, do C.T.N.
3. A adequada interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilação do prazo prescricional, sob o fundamento de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição.
4. Embargos conhecidos e acolhidos, para sanar a omissão, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015519-69.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.015519-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/90
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017852-48.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.017852-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : BLINDEX VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/227
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12515-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020727-88.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.020727-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : PFIZER S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/328
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.74045-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027665-02.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.027665-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/189
INTERESSADO : INSTITUCAO PAULISTA ADVENTISTA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO : MISAEL LIMA BARRETO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12562-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
2. Não está entre as prerrogativas do CRM a interferência na economia jurídica interna das entidades nele inscritas.
3. Ilegal a Resolução CFM 1.481/97 quando exige eleição do Corpo Clínico para a aprovação e registro do Regimento Interno de Corpo Clínico das entidades a ele vinculadas.
4. É direito da impetrante indicar, através de órgão colegiado interno administrativo - Mesa Administrativa da Mantenedora - o diretor técnico e clínico da instituição hospitalar.
5. Embargos de declaração conhecido e parcialmente acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031305-22.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS ANJOS LENCOIS PAULISTA
ADVOGADO : WANER PACCOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00016-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO DE VERBAS. MULTA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.

1. Cerceamento de defesa não caracterizado, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil.
2. Indevida a realização de perícia para apuração de eventuais créditos a compensar, eis que a compensação é inadmissível em sede de embargos do devedor (artigo 16, § 3º da Lei n. 6.830/1980).
3. Descabida a arguição de nulidade da CDA, por não ter sido juntada aos autos cópia do processo administrativo, visto que, de acordo com o disposto no artigo 41 da Lei nº 6.830/1980, o contribuinte tem acesso ao processo originário da cobrança na esfera administrativa, o que torna dispensável a juntada de tal documento aos autos.
4. O artigo 192, § 3º da CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.
5. O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora.
6. No tocante ao termo inicial para o cálculo dos juros moratórios, o artigo 161 do CTN define regra específica, determinando que sejam computados a partir do vencimento do crédito tributário.
7. É possível a utilização da UFIR na correção monetária dos débitos tributários.
8. Cabível a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como a multa e os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei, conforme se infere dos dados contidos no corpo da CDA.
9. Despropositada a insurgência relacionada ao percentual da multa, por se tratar de multa de ofício, respaldada pelo artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991, conforme consta da CDA, tendo sido fixada de acordo com os parâmetros legais. Assim sendo, de rigor sua aplicação, de modo a penalizar o contribuinte por sua conduta infratora. Precedente da Turma: AC n. 2007.03.99.044808-3, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 19/11/2009, v.u., DJF3 12/1/2010, p. 599.
10. No caso em espécie, não houve a configuração da denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN, apta a excluir a incidência de multa.
11. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios, sendo incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste.
12. 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, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032085-
50.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.032085-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/114
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.01157-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. ERRO MATERIAL QUE ORA SE CORRIGE.

É de ser reconhecida a existência de erro material no acórdão embargado, porquanto grafou "*de janeiro a dezembro de 1992*", quando o correto seria "*de janeiro a dezembro de 1995*."

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, **conhecer e acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038932-68.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.038932-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/162
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.01914-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044915-
48.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.044915-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/104
INTERESSADO : 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

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049952-56.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.049952-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CIMENTO CAUE
ADVOGADO : VERA MARIA DE CARVALHO PINTO RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/90
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 94.00.14051-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049953-41.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.049953-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CIMENTO CAUE S/A
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/283
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 94.00.14170-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054268-15.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.054268-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : BANCO PONTUAL S/A
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/220
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.08172-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011929-10.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : SUMATRA COM/ IND/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/162
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016112-24.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016112-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : SINDICATO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCAMESP
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/200
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020051-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020051-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA e outros
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.421/423
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
INTERESSADO : SULDROGAS DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA
: MEDIFARMA BIRIGUI DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA LTDA
: RP GENERIC COML/ LTDA
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028977-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028977-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.529/534
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000786-03.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000786-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : AVELINO MATEUS DE SOUZA JUNIOR e outro
INTERESSADO : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
: SUPERO
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/329

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO. ARGUMENTOS DISSOCIADOS DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É de rigor o não-conhecimento de recurso que traz razões dissociadas daquelas que foram discutidas no acórdão embargado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005023-74.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005023-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.422/427
INTERESSADO : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA. NÃO APRECIÇÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. O acórdão embargado negou provimento à Apelação e à remessa oficial e reconheceu à impetrante o direito de obter a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.
2. A sentença de Primeiro Grau reconheceu o direito da Impetrante obter a Certidão Negativa de Débitos.
3. Caracterizada, pois, a contradição, a merecer saneamento nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.
4. Voto que se corrige para constar que foi dado parcial provimento à apelação e à remessa Oficial e reconhecer que a impetrante tem direito à obtenção da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.
4. Embargos conhecidos e acolhidos, para sanar a omissão, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000082-51.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000082-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.427/429
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006298-82.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.006298-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AUTOR : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
: CELSO BOTELHO DE MORAES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.09135-1 2 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE DA LEI 9.430/96. ACOLHIMENTO.

1. Embora tenha constado do voto condutor que havia jurisprudência no sentido de admitir a possibilidade de compensação dos valores recolhidos ao PIS nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 com outros tributos federais, o entendimento da Turma foi no sentido de que a compensação dos valores recolhidos somente poderia se dar com parcelas da mesma exação.
2. Admite-se a compensação dos valores recolhidos somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, resguardando-se o direito do contribuinte de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02, na via administrativa
4. Embargos conhecidos e 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, **conhecer e acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018283-48.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.018283-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA e outros
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.783/788
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : THEODORO RIBEIRO DE MENDONCA
: JOSE PUGLIESI
: JOSE ODEMIR SPAGGIARI
: ANTONIO CRISTOVAO LELIS ISHIHARA
: MARIO ALCIRO PARIZI
: JOSE NOGUEIRA LOURENCO
: ANTONIO JOSE RIBEIRO DE MENDONCA
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outros
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE IGARAPAVA
ADVOGADO : MYRTHES SOARES NASSIF MACHADO e outro
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE LAVRADORES E FORNECEDORES DE CANA DE IGARAPAVA e outro
: FEDERACAO DOS PLANTADORES DE CANA DO BRASIL
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.03789-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022366-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022366-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/94
INTERESSADO : GILBERTO MUNIZ DE CARVALHO
ADVOGADO : ARMANDO TRENTIN
INTERESSADO : EUDENICE APARECIDA PEREIRA VITOR E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 96.00.00007-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022847-70.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.022847-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/141
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08774-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022848-55.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.022848-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11773-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026400-28.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.026400-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/94
INTERESSADO : ADILSON EVARISTO FIGUEIRA
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA FERRARI e outro
No. ORIG. : 96.00.23198-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OCORRIDA. NÃO APRECIACÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

1. O acórdão embargado deu parcial provimento à Apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no § 3º do art. 515 do CPC, apreciar o mérito da demanda, julgando-a improcedente.
2. Omissão quanto à fixação de honorários advocatícios a ser suportado pela parte sucumbente.
3. Caracterizada, pois, a omissão, a merecer saneamento nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.
4. Condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa.
4. Embargos conhecidos e acolhidos, para sanar a omissão, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041501-08.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.041501-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JR e outro
: CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/171
INTERESSADO : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA
ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
: CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40719-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. A embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043483-57.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.043483-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A e outro
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/190
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.62096-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.

5. Erro material corrigido.
7. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir erro material no voto proferido, conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047421-60.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.047421-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/250
INTERESSADO : LANDRONI IND/ E COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA
ADVOGADO : LAIS PONTES OLIVEIRA PRADO PORTO ALEGRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.34028-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006983-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/138
INTERESSADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020081-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020081-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029477-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029477-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : AUTO POSTO PRISCILA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.506/508
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-52.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.004110-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.430/435
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA
INTERESSADO : AUTO POSTO SHELI DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARCONDES RANGEL e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-55.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000267-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CONTINENTAL AIRLINES INC
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.402/404
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

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.
3. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-04.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.001480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADJAN DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. SUSPENSÃO ATÉ MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. NÃO INCLUSÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

A Lei de Execuções Fiscais não prevê a extinção da ação em caso de inércia da credora. A circunstância ensejaria o mero arquivamento do feito até posterior manifestação da exequente. Precedentes.

Não inclusão do nome da executada no cadastro de inadimplentes. Exercício do poder geral de cautela do juiz (art. 798, do CPC).

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 para anular o decreto de extinção da execução fiscal e determinar o prosseguimento da demanda, bem como, *ex officio*, a não inclusão do nome da executada no cadastro de inadimplentes, em relação ao débito objeto da execução em tela, até que a exequente se manifeste conclusivamente sobre o alegado pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013672-51.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NAIR GALETTI POSSIBOM E FILHOS LTDA e outro
: TRANSPORTADORA XAVIER E COM/ DE PRODUTOS AVICOLAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.15187-6 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0015428-95.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015428-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : AUTO POSTO PRISCILA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333/335

INTERESSADO : 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

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

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.

3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

4. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUPERMERCADOS NAKAMURA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.00025-3 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cerceamento de defesa não caracterizado, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa, não há falar-se em necessidade de produção da referida prova.
2. A compensação é inadmissível em sede de embargos do devedor, segundo o art. 16, § 3º, Lei n. 6.830/1980.
3. 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020110-60.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.020110-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/176
INTERESSADO : BENTO DOS SANTOS e outros
: NATIVIDADE SIMOES RODRIGUES DOS SANTOS
: JOAO ORIENTAL DE SOUZA
: AUGUSTINHA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : MANUEL GONCALVES PACHECO
REPRESENTANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 95.00.42778-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024789-06.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.024789-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : HEJOASSU ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/129

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33209-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO RECONHECIDA.

1. O acórdão embargado concluiu que as receitas decorrentes de investimentos em outras sociedades, não integram a base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar 07/70, donde ser favorável à tese defendida pela impetrante.
2. No entanto, o acórdão concluiu pela denegação da ordem.
3. Embargos conhecidos e acolhidos, para sanar a contradição, nos termos explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031366-97.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.031366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A
ADVOGADO : FATIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.335/336
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.19707-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007987-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/272

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014611-64.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014611-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/185
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016351-57.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016351-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/320
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018039-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO
EMBARGANTE : ANA PAULA BEBER VEIGA
ADVOGADO : GLACI MARIA ROCCO e outro
EMBARGANTE : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
ADVOGADO : FABIO MINORU MARUITI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1914/1929
INTERESSADO : MARIA BEBER VEIGA e outro
ADVOGADO : GLACI MARIA ROCCO e outro
INTERESSADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outros
INTERESSADO : UNIAO NOVO HAMBURGO SEGUROS S/A
ADVOGADO : PATRICIA HENRIETTE ANTONINI e outro
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO : UNIBANCO SEGUROS
ADVOGADO : ADILSON MONTEIRO DE SOUZA e outro
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO ou OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. O art. 463 do CPC é claro ao dizer que publicada a sentença, o Juiz só poderá alterá-la diante da constatação de erro material ou de alguma omissão, contradição ou obscuridade da decisão.
2. Não contendo o acórdão qualquer omissão, pretendem as embargantes o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível em sede de embargos.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração opostos pelas partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019523-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151
INTERESSADO : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
SUCEDIDO : GRADIENTE SERVICES LTDA
: GRADIENTE IN MOTION S.A

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035334-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035334-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/166
INTERESSADO : MACRO ECONOMIA DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARLOS RIPKE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017373-59.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEPEL E L S IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO NARDINI NETO
SUCEDIDO : LEPEL IND/ DE CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 01.00.00027-9 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE Apreciação. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. A embargante teve reconhecido, na esfera administrativa, o direito creditório contra a Fazenda Nacional no valor de R\$ 55.978,93, decorrente de saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados na DIRPJ do exercício de 1998, ano calendário 1997.
3. Em 28/8/2001, protocolou a embargante pedido de compensação do crédito com parcelas de diversos tributos, dentre as quais, o débito relativo a IRPJ - lucro presumido (código 2089), período de apuração em 1/1/1996, com vencimento em 30/4/1997, no valor de R\$ 2.841,67, o mesmo que se apresenta na CDA.
4. O débito exequendo foi inscrito em Dívida Ativa em 28/9/2001 e a execução fiscal foi ajuizada em 17/12/2001, portanto, após o protocolo do pedido de compensação da embargante em sede administrativa, sendo que, até a presente data, a Administração Tributária ainda não se manifestou acerca do deferimento ou não da compensação, estando tal pedido pendente de apreciação.
5. Ante a ausência de decisão definitiva na esfera administrativa acerca da compensação pleiteada, revela-se descabida a decretação, nessa fase da contenda, da extinção do crédito exequendo pela compensação, devendo-se tão-somente extinguir a execução fiscal. Isso porque o título executivo não dispõe de liquidez e certeza, dada a suspensão da exigibilidade do crédito pelo requerimento administrativo de compensação.
6. A extinção da execução impugnada nos presentes embargos não impede a exequente de constituir, futuramente, o crédito que entenda possuir após a prolação da decisão final administrativa.
7. Precedente da Turma.
8. Remessa oficial não conhecida. 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, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018564-

33.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.018564-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/140
INTERESSADO : FIORDE ASSESSORIA E DESPACHOS LTDA

ADVOGADO : ALBERTO MINGARDI FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40883-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025269-47.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.025269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : TV GLOBO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.22415-5 11 Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-93.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000988-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : ALCON RADIOCOMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/166

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009328-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS BAIMA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE PARTE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. INCIDÊNCIA DA SELIC.

1. Não conhecimento em parte da remessa oficial, por força do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/02. Conhecimento da remessa no que diz respeito ao pedido de repetição e seus critérios, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Não ocorrência da prescrição, tendo em vista que a retenção do imposto se deu no quinquênio que antecede a propositura da ação.
3. Nas hipóteses de repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulado de correção monetária e juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95.
4. Incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.
5. Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença.
6. Remessa oficial não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e desprovemento do apelo fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 remessa e, quanto à parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035631-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00356317720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido interposto que não se conhece, uma vez que não requerida, expressamente, em contrarrazões, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).
2. Na fixação dos honorários, em se tratando de demanda em que não houve condenação, deve o magistrado, aplicando o art. 20, § 4º, do CPC, fixar a verba honorária com fulcro na equidade, sopesando o trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.
2. a ação diz respeito à anulação de débito fiscal inscrito em dívida ativa, julgada improcedente, sendo fato que a União Federal foi compelida a se defender em Juízo, o que de per si justifica, em face do princípio da causalidade, a condenação do contribuinte ao pagamento dos honorários, porquanto tenham acionado a máquina do Poder Judiciário.
3. O montante arbitrado se afigura insuficiente, se sopesado o alto valor atribuído à causa, bem como o trabalho desenvolvido e o zelo do Procurador da Fazenda Nacional, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, em que foi necessário, até mesmo, a elaboração de prova pericial contábil.
4. Agravo retido que não se conhece e apelação da União Federal a que se dá provimento, para fixar os honorários advocatícios em 0,5% sobre o valor da causa atualizado

ACÓRDÃO

Vistos e 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 interposto e dar provimento ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006447-61.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006447-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : COML/ LIBERATO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.265/270
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. A ocorrência de fato superveniente à interposição do recurso em nada altera a conclusão do julgado, porquanto se baseou na documentação acostada aos autos.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-06.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARIANGELA TIENGO COSTA e outro

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ, no que diz respeito à configuração da denúncia espontânea no caso de recolhimento em atraso de tributo previamente declarado, firmada no julgamento do REsp n. 962.379/RS.
2. Hipótese dos autos que não se adequa à da decisão paradigma.
3. Ausência de comprovação de que os débitos estavam constituídos, mediante declaração do contribuinte ou procedimento do Fisco, quando do recolhimento em atraso.
4. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, 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, *manter o acórdão divergente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-54.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IGUATEMY JETCOLOR LTDA
ADVOGADO : ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉBITO CORRIGIDO.

1. Não conhecimento da apelação quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa, decorrente da impossibilidade de o embargante se manifestar no processo administrativo, por se apresentar como inovação em sede recursal, não tendo sido tratado anteriormente nos presentes autos.
2. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
3. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da taxa Selic no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
4. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação.
5. Apelação parcialmente conhecida 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, 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, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-22.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DERMOCLINICA S M LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. LEI 10.833/03. RETENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 30 da Lei 10.833/03 trata da chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal e declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396).

Não há ofensa ao art. 246 da Constituição Federal. O art. 30 da Lei 10.833/03 não é regulamentação do art. 150, § 7º, mas mera aplicação da permissão constitucional especificamente à COFINS. Ademais, o art. 246 se refere a artigo modificado por emenda promulgada a partir de janeiro de 1995 e a emenda que acrescentou à Constituição o § 7º do art. 150 é datada de 1993.

Medida provisória pode regulamentar matéria tributária.

4. Impossibilidade de se equiparar os serviços de clínica com prestação de serviços hospitalares, para fins do do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, isto é, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8% e 12% na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

5. Precedentes do STJ e desta Turma.

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, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004864-96.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE SANTANA S/A
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, 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, *manter o acórdão divergente*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001899-42.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001899-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : CLINICA DE UROGINECOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : ALINE MOREIRA DA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015070-77.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.015070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NUTRAMED PRODUTOS FUNCIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. SUSPENSÃO ATÉ MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. NÃO INCLUSÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

A Lei de Execuções Fiscais não prevê a extinção da ação em caso de inércia da credora. A circunstância ensejaria o mero arquivamento do feito até posterior manifestação da exeqüente. Precedentes.

Não inclusão do nome da executada no cadastro de inadimplentes. Exercício do poder geral de cautela do juiz (art. 798, do CPC).

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 remessa oficial e à apelação para anular o decreto de extinção da execução fiscal e determinar o prosseguimento da demanda, bem como, *ex officio*, a não inclusão do nome da executada do cadastro de inadimplentes, em relação ao débito objeto da execução em tela, até que a exequente se manifeste conclusivamente sobre o alegado pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053191-77.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.053191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ROSSET E CIA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/217
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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 exeqüente 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 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024211-72.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.024211-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/138
INTERESSADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE SAO JOSE E SANTA CASA DE MISERICORDIA
SAO JOSE
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MAURICIO KAORU AMAGASA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.00680-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, não havendo fazendo donde não fazer diferença não ter sido tal matéria objeto de recurso voluntário das partes, até porque a sentença estava sujeita ao reexame necessário.
3. A Lei nº 11.960/09 foi publicada após a propositura da ação não sendo aplicável aos feitos em andamento.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028328-09.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.028328-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/213
INTERESSADO : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
No. ORIG. : 98.00.50312-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
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.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE CAMPOS

ADVOGADO : SANDRA COLLADO BONJORNE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. VALORES VERTIDOS PELO EMPREGADO NO PERÍODO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/1988. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA REPETIÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido.

2. Somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS n. 96.03.093930-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 8.12.99 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 3.10.01).

3. Prescrição decretada em relação aos débitos anteriores ao quinquênio que antecede à propositura da ação.

4. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

5. Sobre as contribuições vertidas pela impetrante, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte.

6. Para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.

7. Nas hipóteses de repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do disposto na Lei n. 9.430/95.

8. No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional.

9. Agravo retido não conhecido e 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, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-74.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELADO : GLAUCIA SCHIAVON MATTA
ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-17.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.007099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARINGA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00070991720054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL.. EXTINÇÃO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA (ART. 20, § 4º DO CPC).

1. 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, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.
2. A sentença prolatada nos autos extinguiu o feito sem julgamento do mérito, indeferindo a exordial em razão de inépcia. Assim, a despeito da ausência de sucumbência, deve ser aferida a causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da demanda.
3. Conquanto a solução da lide não tenha envolvido matéria de grande complexidade, afixa-se adequada a fixação da aludida verba no percentual de 10% sobre o valor dado à causa (art. 20, § 4º do CPC). Precedentes jurisprudenciais.
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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000160-94.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GUIDO SERGIO BASSO e outro
: APARECIDO CARLOS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GUIDO SERGIO BASSO E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º DO CPC. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
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 o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias.
6. Os débitos em cobrança estão prescritos, considerando que entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos.
7. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.
8. Sucumbente a União Federal, devida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
9. Declaração, de ofício, da prescrição do crédito exequendo, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC.
10. Apelação provida, para condenar a União nos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a prescrição do crédito exequendo, 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009975-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESCALA 7 EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão divergente mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, 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, manter o acórdão divergente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-43.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.004089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CAMUZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CABRAL MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00040894320064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. TAXA SELIC. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO INVIÁVEL EM SEDE DE EMBARGOS.

1. CDA elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e que, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.
2. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.
3. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.
4. O excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, devendo ser deduzida nos autos da execução, através de petição do executado. Exegese do artigo 685, I, do CPC. Precedentes.
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 ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095540-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 05.00.11636-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. CRÉDITOS RELATIVOS A PRECATÓRIO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO CREDOR.

1. A obediência à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a penhora sobre precatório judicial equivale à penhora de **crédito**, e não de **dinheiro**, razão pela qual se torna imprescindível a anuência do credor para a efetivação da constrição.
3. 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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095693-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JP MORGAN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.002154-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUSPENSÃO DOS VALORES EXIGIDOS COM BASE EM DECISÃO JUDICIAL AFASTADA.

Tratando de crédito tributário constituído por auto de infração, afigura-se impossível a análise da decadência diante da inexistência de informações sobre a data de constituição do crédito tributário e sobre o processo administrativo fiscal. Não consta dos autos notícia de decisão judicial proferida em outro processo que autorizasse a compensação, o que afasta a alegada suspensão da exigibilidade do crédito.

Não há como aferir, em sede de exceção de não-executividade, que o valor exigido na execução fiscal decorra de compensação com montantes discutidos em outra ação judicial.

Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043185-89.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.043185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : EDUARDO CURY
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AGROPECUARIA JEQUITIBA S/A
No. ORIG. : 96.03.10959-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

1. Remessa oficial, tida por submetida. Valor discutido superior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. Execução de créditos constituídos por meio de auto de infração, portanto, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.
3. Não consta dos autos informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN).
4. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
7. Os débitos em cobrança estão prescritos, considerando que entre o 31º dia após a notificação e a data do ajuizamento da execução fiscal decorreu integralmente o quinquênio prescricional.
8. 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).
9. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
10. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
11. O encerramento irregular das atividades da empresa executada é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores.
12. No caso em exame, a empresa executada aparentemente foi dissolvida de forma irregular, por não ter sido encontrada em seu endereço e por nada constar na Junta Comercial do Estado sobre sua mudança ou dissolução.
13. Por outro lado, mostra-se descabida a inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal, visto que não mais compunha o quadro societário à época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.
14. Acolhido o pedido do embargante, deve a União deve ser condenada no pagamento de honorários que fixo em 10% sobre o valor executado.
15. Apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, não providas. Apelação da embargante provida, extinguindo a execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 União e à remessa oficial, tida por submetida e dar provimento à apelação do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010912-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro
APELADO : CLAUDIO NUNZIATO
ADVOGADO : CELSO CLAUDIO GASPAR e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Não se pode dizer que a CEF tenha dado causa ao ajuizamento da ação, haja vista a desnecessidade da medida.
3. Apelação da CEF provida, para inverter a condenação na 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 provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016442-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.016442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : MARIA FELISBELA DA LUZ PEREIRA e outros
: OLIVIA DA LUZ espolio
: JOAO MANUEL PEREIRA espolio
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE DA LUZ PEREIRA
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
: BANCO BRADESCO S/A

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016460-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.016460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
APELADO : ANA PAULA SOARES BARTOLOMEU RICCOMI
ADVOGADO : ANA PAULA SOARES BARTOLOMEU RICCOMI e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF 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, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016654-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.016654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : LEILA CONCEICAO CASTANHEIRA
ADVOGADO : LUIZ RICARDO CASTANHEIRA LAU e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF 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, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-86.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.005029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : JOSE LUCIO REHDER

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Verba honorária indevida, uma vez que não se pode dizer que a CEF deu causa ao ajuizamento da ação.
3. Apelação da CEF provida para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-46.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MERCEDES CAMERA VILELA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIOGO FRANÇA SILVA LOIS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida, prejudicada a apelação da requerente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 CEF e julgar prejudicada a apelação da requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005211-57.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

APELADO : RODRIGO LOPES

ADVOGADO : ADEMIR DONIZETI ZANOBIA e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.

2. Apelação da CEF 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-33.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : WALDENIR BUZELI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-20.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro
APELADO : GERALDO LEITAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BETTIO e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004815-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 06.00.00030-4 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIGÊNCIA DA LC 118/2005.

1. A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.
2. Prescrição aferível de plano.
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
4. Não havendo nos autos cópia da DCTF, adota-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 da Turma
5. Cuidando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
6. Débitos prescritos, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e o despacho que ordenou a citação.
7. É cabível a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).
8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor da execução atualizado, conforme posicionamento da Terceira Turma.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022640-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA e filia(l)(is)
: EQUIPAMENTOS VANGUARDA LTDA filial
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.53306-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DE OUTROS BENS. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do Juízo.
2. Verifica-se a ocorrência de leilões que restaram negativos, não havendo fundamento na alegação de que não houve o esgotamento dos meios disponíveis à localização de bens, havendo nos autos prova de que a exequente efetuou busca de bens da executada junto ao RENAVAN e DOI, que restaram infrutíferas.
3. É ônus da executada a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada.
4. A execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.
5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, no restante, não provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, não conhecendo do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/170
INTERESSADO : YURI LAWRENCE
: JOAO DEMETRIO CALFAT FILHO
: JACQUES GLAZ
: EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.38588-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Afastada a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão acerca da aplicação do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, abordada no acórdão, foi levantada na inicial pela agravante.
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, 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031369-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/243
INTERESSADO : RILDO FRANCISCO DOS ANJOS
ADVOGADO : CLOVIS SIMONI MORGADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HELIO AZEVEDO PALMA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
PARTE RE' : RUBENS YAMA
: IOKO ITO
: SHIROI DENKI IND/ E COM/ LTDA e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.024953-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INSERÇÃO DE EXCERTOS À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Verificada omissão no acórdão embargado em relação ao disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, necessário o acréscimo destes excertos à sua fundamentação:

Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8.Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9.Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10.Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA 471.387/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 25/3/2003, DJ 12/5/2003)

2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeito modificativo do desfecho do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039248-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/164
INTERESSADO : S E T E COM E ASSISTENCIA TECNICA EM REFRIGERACAO E
CONDICIONADORES DE AR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007328-5 12F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040293-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.390/392
INTERESSADO : AIRTON ANTONIO DARE
INTERESSADO : LEONCIO GAZOLLI POMPEI
: FRANCISCO ROBERTO CALDEIRA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
INTERESSADO : HELCO CARANI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FARACO BRAGA e outro
INTERESSADO : BRALSERV ADMINISTRACAO E SERVICOS S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021011-0 9F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040493-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/241

INTERESSADO : CANADA COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
PARTE RE' : TOSHIO TSUKAZAN e outro
: KIOKO TSYUKAZAN
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED
No. ORIG. : 93.00.00059-4 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Inviável a apreciação do ponto dito omissis quando apenas em sede de embargos de declaração é que ele foi suscitado.
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. A questão referente ao caráter tributário das contribuições destinadas à seguridade social já se encontra superada, diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei 11.941, de 27/5/2009.
5. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044451-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044451-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LDZ COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL DA SILVA FOLLADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13474-1 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* NOS TERMOS DO ART. 185-A DO CTN. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EXECUTADOS NÃO CITADOS.

1. Tendo em vista que não houve a citação pessoal dos executados, não restaram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 185-A do CTN, o que impede a determinação de penhora *on-line* de seus bens, por meio do sistema Bacenjud.
2. 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045088-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/122
INTERESSADO : EDISON ADAO MARTINS HAUSSEN
: TROUSER IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.036429-1 6F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045571-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179
INTERESSADO : MARIO VICENTE CARLONE
: NIVALDO ANTONIO MARCHETTO
: VFG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 2000.61.82.000030-0 2F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046501-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.255/257
INTERESSADO : MAURICIO GALVAO DE ANDRADE e outro
: DARIO ROBERTO GENNARO
INTERESSADO : BEST WAY IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME JUSTINO DANTAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ODAIR DE CARLOS ROSSETO e outro
: ALBERTO LEONETTE
ADVOGADO : ROBERTO SAES FLORES e outro
No. ORIG. : 2004.61.82.045710-9 3F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047932-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/85
INTERESSADO : ANTONIO SALIM JARRUY
: FOR PRINT COMERCIO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026512-2 3F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048210-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103
INTERESSADO : ALAIN DE SOUZA MARTINS
: SCHOOL ZONE CONFECÇÕES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.30164-8 2F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056492-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARMORARIA AUTONOMISTAS LTDA -ME e outro
: PAULO KEIROGLO
ADVOGADO : AZNIV DJEHDIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.00989-1 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20, DA LEI N. 10.522/2002. DESCABIMENTO.

Remessa oficial não conhecida (art. 475, § 2º, do CPC).

O art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, dispõe que serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

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 da remessa oficial e dar provimento à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056514-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPREITEIRA J E M S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.00128-9 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20, DA LEI N. 10.522/2002. DESCABIMENTO.

Remessa oficial não conhecida (art. 475, § 2º, do CPC).

O art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, dispõe que serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

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 da remessa oficial e dar provimento à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058643-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.01026-0 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20, DA LEI N. 10.522/2002. DESCABIMENTO.

Remessa oficial não conhecida (art. 475, § 2º, do CPC).

O art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, dispõe que serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.
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 da remessa oficial e dar provimento à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021529-11.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A e outro
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. JUROS SELIC. LEI EM TESE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA.

1. Buscam as impetrantes afastar a exigência tributária quanto aos juros SELIC originários de todos os tributos "que foram ou serão reconhecidos judicialmente como ilegais ou inconstitucionais".
2. A via do mandado de segurança é imprópria para atacar lei em tese, nos exatos termos da Súmula 266, do Supremo Tribunal Federal.
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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-36.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : GILBERTO MATHEUS DE ASSIS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Verba honorária indevida, uma vez que não se pode dizer que a CEF deu causa ao ajuizamento da ação.
3. Apelação da CEF provida para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-77.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PRESIDENCIAL BR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/69

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.
5. Agravo legal 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-45.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : ANDREA ALIONIS BANZATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00012384520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. Remessa oficial, tida por submetida. Valor discutido superior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).
2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.
3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005092-26.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.005092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : CLEONICE GOMES DA CONCEICAO

ADVOGADO : THAIS VILLELA VILLAS BOAS e outro

No. ORIG. : 00050922620084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Verba honorária indevida, uma vez que não se pode dizer que a CEF deu causa ao ajuizamento da ação.
3. Apelação da CEF provida para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001995-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/105

INTERESSADO : MOACIR TUTUI

ADVOGADO : ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : ROGERIO PENHA DA SILVA

: LIGIA CANTISANI DE OLIVEIRA LIMA

: ROVIGO CONSTRUCOES LTDA e outros

No. ORIG. : 2006.61.82.024972-8 2F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004540-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/197

INTERESSADO : CLAUDIA NUNES LAMACCHIA GODOY

ADVOGADO : DANIEL BASTOS GASPAROTTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

PARTE RE' : LAMACCHIA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

No. ORIG. : 04.00.00334-9 A Vr BIRIGUI/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007112-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIA DIONE SIGRIST

ADVOGADO : SEBASTIAO MIQUELOTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SIGRIST INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00621-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE REMUNERAÇÃO POR EXERCÍCIO DE TRABALHO. ART. 649, IV, DO CPC.

1. Segundo o art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, passa a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho.
2. Precedentes da Terceira Turma.
3. Excepcionalidade comprovada, nos termos determinados pelo § 2º, do artigo 655-A do CPC.
4. 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009515-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INTERCONTINENTAL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS E ALIMENTICIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00051-7 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA AFASTADA. PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE*. SISTEMA BACENJUD. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE.

1. Alegação de revelia afastada, com base no artigo 320, inciso II, do CPC.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão com ação ordinária na qual não foi garantido o juízo (Resp n. 834028, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1/6/2006, DJ 30/6/2006; Resp n. 747389, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 8/9/2005, DJ 19/9/2005), não havendo nos autos comprovação do ajuizamento ou de eventual garantia do juízo na ação anulatória.
3. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on-line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exeqüente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências.
5. Esta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. (TRF 3ª Região, AI n. 2009.03.00.001548-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009).

6. Há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

7. Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

8. A Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exeqüente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

9. Reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal

10. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010644-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103

INTERESSADO : INOVACAO INFORMATICA COMERCIO E SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.025953-2 7F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011434-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/78
INTERESSADO : MACRO TEXTIL COML/ IMPORTADORA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012385-5 7F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011765-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102
INTERESSADO : LEADER PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011747-8 7F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012680-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/88

INTERESSADO : REF COBRANCA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.015028-1 7F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados, prejudicados quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013674-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/146
INTERESSADO : PRODENTE PLANO DE SAUDE MEDICO E ODONTOLOGICO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00001-4 1 Vr GUARARAPES/SP

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. 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. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados, prejudicados quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 mas rejeitar os embargos de declaração, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014809-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/232

INTERESSADO : REAL TRAUD COML/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.028618-0 12F Vr SAO PAULO/SP

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. 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. 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 mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020112-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.003506-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.
2. Não há como se aferir se restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que, no traslado do agravo de instrumento, há um lapso de folhas, não havendo como analisar se a empresa ofereceu bens nem se foram esgotadas as tentativas de penhorar outros.
3. Tendo em vista o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, no sentido de que a execução deve se dar da maneira menos onerosa ao executado, bem como o valor reduzido da execução, existe plausibilidade no pedido de redução da penhora para 3% do faturamento.
4. 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020997-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TELESAN DO BRASIL LTDA
PARTE RE' : ARNALDO BATISTA e outro
: MARINALVA AMARAL DE LACERDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.020698-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135, III, CTN. CARACTERIZAÇÃO.

É irrelevante o fato de o sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois o simples inadimplemento fiscal não tem o condão de configurar a infração legal. Precedentes do STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021534-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISQUELASER COML/ IMPORTADORA LTDA e outros
: FRANCISCO EUGENIO VILELA VOSER
: RONALDO LOPES BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24024-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO REPRESENTANTE LEGAL.

A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal (art. 125, III, do CTN).

O pedido de citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuado nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ e desta Corte.

No caso, entre a data de citação da pessoa jurídica e do sócio anteriormente incluído e a data do pedido de inclusão de outro representante legal fluíu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022375-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MACHICO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025685-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS POR IMÓVEL. DISCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEF.

1. O artigo 15, I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária. O pedido de substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido com a anuência do credor.
2. Tendo a exequente expressamente recusado a substituição dos veículos penhorados pelo imóvel rural oferecido pela executada, nos termos da jurisprudência e da legislação supracitadas, não há como deferir o pleito da agravante.
3. 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, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026302-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAO JOSE EXPRESS TRANSPORTES LTDA e outro
: CELIO TOGNON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.000433-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO REPRESENTANTE LEGAL.

A ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal (art. 125, III, do CTN).

O pedido de citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuado nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Precedentes do STJ e desta Corte.

No caso, entre a data de citação da pessoa jurídica e a data do pedido de inclusão dos representantes legais fluíu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034072-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONNECT SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA e outro
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020781-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* NOS TERMOS DO ART. 185-A DO CTN. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EXECUTADOS NÃO CITADOS.

1. Tendo em vista que não houve a citação pessoal dos executados, não restaram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 185-A do CTN, o que impede a determinação de penhora *on-line* de seus bens, por meio do sistema Bacenjud.
2. 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, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043867-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENGEMIX S/A
ADVOGADO : DANIELI JULIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.029551-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

A execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

O artigo 739-A do CPC permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação. Precedentes desta Corte.

A recorrente não trouxe qualquer alegação acerca da relevância dos fundamentos dos embargos, nos termos da norma referida, limitando-se a discorrer acerca do perigo de dano.

No que tange à emissão da certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, os créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora não são impeditivos da emissão da certidão de regularidade fiscal, independentemente dos efeitos em que os embargos à execução fiscal tenham sido recebidos.

No caso, houve penhora regular, de forma que, a princípio, o débito objeto da execução fiscal em tela não constitui óbice à emissão da referida certidão.

Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023042-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA
ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES
No. ORIG. : 05.00.00077-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Em se tratando de simples dispensário de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.
2. Condenação em honorários mantida.
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, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003036-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : CANDIDO DOMINGOS PORTELA DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZA MOREIRA BORTOLACI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030364920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. VALORES VERTIDOS PELO EMPREGADO NO PERÍODO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/1988. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA REPETIÇÃO.

1. No que tange à análise atinente à incidência ou não do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria, diante da falta de interposição de recurso pela União, não é o caso de conhecer do reexame necessário, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02. Submeto, no entanto, dele conheço quanto ao pedido de repetição e seus critérios.

2. Somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS n. 96.03.093930-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 8.12.99 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 3.10.01).
3. Prescrição decretada em relação aos indébitos anteriores ao quinquênio que antecede à propositura da ação.
4. Provimento da apelação fazendária e parcial provimento da remessa oficial, na parte em que conhecida, para reconhecer a prescrição parcial dos valores atinentes ao imposto incidente sobre a complementação da aposentadoria.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 dar parcial provimento à remessa necessária, na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CANYON INTERNACIONAL HOME VIDEO LTDA
No. ORIG. : 06.00.00013-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA FÍSICA DA EMPRESA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV, CPC. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Preliminar arguida pela União Federal não conhecida, uma vez que a sentença recorrida não reconheceu *ex officio* a incompetência relativa, tal qual afirma a apelante.
2. A ação de execução fiscal foi proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba-SP, tendo em vista o endereço da empresa constante do Cadastro de Pessoas Jurídicas e da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, no município de Campina do Monte Alegre.
3. A Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é competente para processar execução fiscal ajuizada pela União no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal, *in casu*, o Juízo de Direito da Vara de Angatuba.
4. A sentença afirma que a inexistência física da executada implicaria a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ao narrar que "*inúmeras empresas elegeram sua sede no município de Campina do Monte Alegre/SP, mas nunca nele se estabeleceram, a não ser no contrato de constituição da sociedade*".
5. Foi constatado que a empresa não existe, fisicamente, no local apontado como sua sede, pelo que cabe à exequente diligenciar no sentido de localizar a empresa devedora, ou seus sócios, se o caso, não sendo dado extinguir o feito, sem exame do mérito, após uma única tentativa de localização da empresa.
6. É no próprio juízo da execução que poderá ser reconhecida, se o caso, a existência de eventual fraude e mesmo a responsabilidade subsidiária dos sócios, redirecionando-lhes a execução, sem que se modifique a competência inicialmente estabelecida.
7. Apelo da União Federal a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos 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, não conhecer da preliminar suscitada, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que dela conhecia e, no mérito, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APTO 103 BUREAU DE CRIACAO E DESIGN LTDA e outros
: MILTON CESAR DA COSTA
: MARCIA LUCIANA DA COSTA
No. ORIG. : 07.00.00021-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA FÍSICA DA EMPRESA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV, CPC. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Preliminar arguída pela União Federal não conhecida, uma vez que a sentença recorrida não reconheceu *ex officio* a incompetência relativa, tal qual afirma a apelante.
2. A ação de execução fiscal foi proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba-SP, tendo em vista o endereço da empresa constante do Cadastro de Pessoas Jurídicas e da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, no município de Campina do Monte Alegre.
3. A Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é competente para processar execução fiscal ajuizada pela União no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal, *in casu*, o Juízo de Direito da Vara de Angatuba.
4. A sentença afirma que a inexistência física da executada implicaria a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ao narrar que "*inúmeras empresas elegeram sua sede no município de Campina do Monte Alegre/SP, mas nunca nele se estabeleceram, a não ser no contrato de constituição da sociedade*".
5. Foi constatado que a empresa não existe, fisicamente, no local apontado como sua sede, pelo que cabe à exequente diligenciar no sentido de localizar a empresa devedora, ou seus sócios, se o caso, não sendo dado extinguir o feito, sem exame do mérito, após uma única tentativa de localização da empresa.
6. É no próprio juízo da execução que poderá ser reconhecida, se o caso, a existência de eventual fraude e mesmo a responsabilidade subsidiária dos sócios, redirecionando-lhes a execução, sem que se modifique a competência inicialmente estabelecida.
7. Apelo da União Federal a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos 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, não conhecer da preliminar suscitada, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que dela conhecia e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União Federal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007268-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VALDIR BUENO DE SOUZA -ME
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00004-3 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL DE 20%. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM JUROS DE MORA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969.

1. O recurso de apelação da embargante cuidou, exclusivamente, do modo de cálculo do valor devido, requerendo que a multa moratória de 20% incidisse somente após a apuração dos juros e correção monetária.
2. A apelação não merece conhecimento, pois representa inovação em sede recursal, o que é vedado pelo sistema processual vigente, uma vez que não tinha sido tratada nos autos anteriormente.
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 do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INTERSTELLAR OVERDRIVE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00007-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA FÍSICA DA EMPRESA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV, CPC. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Ao protocolar as razões de apelação, esgota-se a oportunidade da prática deste ato processual, operando-se a preclusão consumativa, pois em nosso ordenamento jurídico é vedada a prática de um mesmo ato processual duas vezes.
2. Razões de apelação, protocoladas posteriormente, que não se conhece.
3. A ação de execução fiscal foi proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba-SP, tendo em vista o endereço da empresa constante do Cadastro de Pessoas Jurídicas, no município de Campina do Monte Alegre.
4. A Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é competente para processar execução fiscal ajuizada pela União no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal, *in casu*, o Juízo de Direito da Vara de Angatuba.
5. A sentença afirma que a inexistência física da executada implicaria a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ao narrar que "*inúmeras empresas elegeram sua sede no município de Campina do Monte Alegre/SP, mas nunca nele se estabeleceram, a não ser no contrato de constituição da sociedade*".
6. Foi constatado que a empresa não existe, fisicamente, no local apontado como sua sede, pelo que cabe à exequente diligenciar no sentido de localizar a empresa devedora, ou seus sócios, se o caso, não sendo dado extinguir o feito, sem exame do mérito, após uma única tentativa de localização da empresa.
7. É no próprio juízo da execução que poderá ser reconhecida, se o caso, a existência de eventual fraude e mesmo a responsabilidade subsidiária dos sócios, redirecionando-lhes a execução, sem que se modifique a competência inicialmente estabelecida.
8. Razões de apelação protocoladas em 27/11/2009 que não se conhece. Apelo da União Federal a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos 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, não conhecer da preliminar suscitada, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que dela conhecia e, por unanimidade, não conhecer da apelação protocolada em 27/11/2009 (fls. 141/147) e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CURTOS E CIRCUITOS LTDA -ME

No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA FÍSICA DA EMPRESA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV, CPC. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Preliminar arguida pela União Federal não conhecida, uma vez que a sentença recorrida não reconheceu *ex officio* a incompetência relativa, tal qual afirma a apelante.
2. A ação de execução fiscal foi proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba-SP, tendo em vista o endereço da empresa constante do Cadastro de Pessoas Jurídicas no município de Campina do Monte Alegre.
3. A Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é competente para processar execução fiscal ajuizada pela União no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal, *in casu*, o Juízo de Direito da Vara de Angatuba.
4. A sentença afirma que a inexistência física da executada implicaria a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ao narrar que "*inúmeras empresas elegeram sua sede no município de Campina do Monte Alegre/SP, mas nunca nele se estabeleceram, a não ser no contrato de constituição da sociedade*".
5. Cabe à exequente diligenciar no sentido de localizar a empresa devedora, ou seus sócios, se o caso, não sendo dado extinguir o feito, sem exame do mérito, após uma única tentativa de localização da empresa.
6. É no próprio juízo da execução que poderá ser reconhecida, se o caso, a existência de eventual fraude e mesmo a responsabilidade subsidiária dos sócios, redirecionando-lhes a execução, sem que se modifique a competência inicialmente estabelecida.
7. Apelo da União Federal a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos 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, não conhecer da preliminar, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que dela conhecia e, no mérito, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União Federal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1691/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.065062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PIANOFATURA PAULISTA S/A

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outros

No. ORIG. : 92.00.92282-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - INOVAÇÃO -IMPROVIMENTO

1. O próprio voto explicita o que deseja o pretense credor, nos termos de sua própria peça: juros em continuação, seu item 3, aliás desde a conta até o pagamento, seu item 4.
2. Indiscutivelmente inova o apelante, tornando cristalina a ausência de "vício".
3. Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516943-36.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.516943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DAMIK CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
No. ORIG. : 05169433619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO.

1. 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.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Turma: *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.*
3. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início 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. Todavia, mesmo com a aplicação desta Súmula, verifica-se que a prescrição consumou-se, pois o vencimento ocorreu em 15/04/91 (fls. 05) e a execução fiscal foi ajuizada somente em 07/05/96 (fls. 02).
4. 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, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0585747-22.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.585747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO : ANDRE ORTOLAN
ADVOGADO : SILVIA RENATA CAMERIN e outro
No. ORIG. : 05857472219974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LONGA PARALISAÇÃO DO FEITO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. 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.
2. 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.
3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, referentes aos anos de 1992 a 1996, cuja exigibilidade deu-se a partir dos respectivos vencimentos. Apesar

de não constar na CDA a data em que ocorreram, é de praxe que tal cobrança tenha como vencimento o último dia de março do corrente ano.

4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal 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 (este ocorrido em 11/11/97, fls. 02).

5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1992 (exigibilidade em mar/92), eis que ajuizado o feito executivo em nov/97; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa às demais anuidades (1993 a 1996).

6. Observo, entretanto, que tal cobrança não deve prevalecer em vista da ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Por meio de exceção de pré-executividade apresentada, o executado alegou prescrição intercorrente, sob o argumento de que os autos ficaram paralisados por cerca de nove anos, sem que o exequente impulsionasse o andamento do feito.

8. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

9. Restando negativa a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e, decorrido o prazo de 1 ano sem manifestação, a remessa dos autos ao arquivo (fls. 08). Dessa decisão, o exequente foi intimado em 07/12/98 (certidão de fls. 08/verso), tendo manifestado sua concordância com o procedimento adotado em 17/12/98 (fls. 09). Indubitável, pois, a ciência do exequente acerca do arquivamento dos autos.

10. Os autos permaneceram arquivados até 08/04/2008, ocasião em que o exequente peticionou nos autos requerendo a expedição de ofício *on line* ao BACEN-JUD para que fosse realizada a transferência de saldos existentes em contas pertencentes ao executado.

11. Diante da inércia do exequente, foi sobrestado o feito e remetidos os autos ao arquivo em 15/02/2000, onde permaneceu, com inércia da exequente, até 08/04/2008. A parte executada apresentou exceção de pré-executividade em 29/05/2009, pugnano pelo reconhecimento da prescrição material, bem como da intercorrente, em virtude da paralisação do feito por mais de 9 (nove) anos sem manifestação da exequente (fls. 25/34).

12. Em 29/05/2009 (fl. 25), o d. Juízo determinou a intimação do exequente para que se manifestasse sobre a exceção de pré-executividade.

13. O Conselho exequente se manifestou então em 30/07/2009 (fls. 40/43), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

14. Cumpre observar, neste sentido, que restou cumprido o requisito da prévia oitiva da parte exequente, previsto no § 4º, artigo 40, da Lei nº 6.830/80, uma vez que quando da impugnação à exceção de pré-executividade, a credora teve oportunidade de arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, muito embora não o tenha feito. Precedente.

15. Ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos (na hipótese, muito superior) após o arquivamento dos autos do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da lei nº 6.830/80.

16. Não tendo o exequente atuado com diligência no curso da ação, contribuindo decisivamente para a paralisação do feito por mais de 8 (oito) anos, é de se reconhecer a prescrição, em sua forma intercorrente, em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica.

17. A r. sentença deve ser mantida, porém por fundamentos diversos - reconhecimento da prescrição, na sua forma intercorrente.

18. 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CARLOS CESAR MATOS DUARTE DE OLIVEIRA e outros
: FLAVIO DE CASTRO E ALMEIDA
: LUIZ JOSE ADAO
: MARCIA DE OLIVEIRA AMARO CAMPANER
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

CODINOME : MARCIA DE OLIVEIRA AMARO
APELANTE : RICARDO CATUNDA DO NASCIMENTO GUEDES
: RONALDO ASSUNCAO JACOMINI
: WAGNER ALBUQUERQUE RIBEIRO
: HILPERT ZAMITH
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA (ESAF) - AUDITOR FISCAL - CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO - REGIONALIZAÇÃO - LEGALIDADE.

I - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de servidor que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

II - O edital ESAF nº 60/98, ao qual os apelantes aderiram, consigna que o número de vagas disponibilizado será distribuído por Região Fiscal, tendo um quadro informativo no item 2.2 descrito minuciosamente quantas vagas havia em cada região. Também deixou claro que para a aprovação seria necessário obter, sucessiva e cumulativamente (item "11"): a) no mínimo, 40% dos pontos ponderados em cada uma das disciplinas que integram as provas a.1, a.2 e a.3; b) no mínimo, 60% do somatório dos pontos ponderados do conjunto das provas a.1, a.2 e a.3; c) classificação, na ordem decrescente do somatório dos pontos ponderados do conjunto das provas, até o limite de vagas estabelecido para a Região Fiscal/Unidades Centrais e para a Área de Especialização a que concorre, dentre aquelas mencionadas no subitem 2.2."

III - Não houve inovação ao ordenamento jurídico, vez que a Lei nº 8.112/90 deixa incontroverso que as condições para a realização do concurso são fixadas por meio do edital (art. 12, § 1º). Ademais, o Decreto nº 92.360/86 - anterior à Constituição Federal e atualmente revogado - não disciplina integralmente as normas do certame, apenas constando que a convocação far-se-á de acordo com a classificação - o que o edital também fez.

IV - A regionalização não afronta o princípio da legalidade e a nenhum outro, pois ainda que de âmbito nacional pode a Administração Pública estabelecer divisões em áreas fiscais. Precedentes do STF, do STJ e do TRF-3.

V - 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033033-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DE SAO PAULO E MATO GROSSO DO SUL AJUFESP
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00330332919994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c COMPENSAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO PECUNIÁRIO FÉRIAS NÃO GOZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - INCIDÊNCIA - NATUREZA - DECADÊNCIA PARCIAL - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre a licença prêmio e o abono pecuniário de férias não gozadas e recebidas em pecúnia, no sentido da sua inexistência, nos termos dispostos nas Súmulas nºs 125 e 136. Precedentes do STJ.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a compensação, uma vez que parte do indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, isto é, somente as quantias recolhidas a título de imposto de renda, a partir de 13 de julho de 1994.

IV - No que tange ao pedido de compensação, examinando-se o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, verifica-se que, no caso de pagamento a maior ou de recolhimento indevido, a compensação somente poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

V - Possibilidade das associadas da autora compensarem os valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de abono pecuniário de férias com exações devidas do mesmo imposto.

VI - Correção monetária aplicada pelos índices plenos, nos termos da jurisprudência pacificada do STJ.

VII - Aplicação exclusivamente da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais.

VIII - Mantidos os honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, ante ao decaimento mínimo do pedido, nos termos dispostos no artigo 21, parágrafo único, do CPC.

IX - Remessa oficial parcialmente provida para aplicar a decadência dos valores recolhidos ao imposto de renda na fonte, anteriormente a 13/07/1994.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049609-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ERICA UEMURA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outros
APELADO : SINCAMESP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E
MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA - PODER DE POLÍCIA - LEI Nº 9.782/99 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Segundo ensina Hely Lopes Meirelles, autoridade coatora é a que pratica ou ordena concreta e especificadamente a execução ou a inexecução do ato impugnado, sendo que, em caso de autoridade delegada, coator é o agente delegado que pratica o ato.

II - É inepta a petição inicial quando incorre num dos vícios indicados no parágrafo único do art. 295 do CPC, o que não ocorre no caso sub judice. Ademais, seja parte ou litisconsorte necessária, a lide será decidida de modo uniforme para todos os envolvidos, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

III - Conquanto para a cobrança de taxa em razão do poder de polícia exija-se a efetiva fiscalização da Administração, as mais altas Cortes pátrias consolidaram o entendimento de que é prescindível a sua demonstração em face da notoriedade de sua atuação. Desta forma, tendo a ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária o fim institucional de "*promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços*", consoante preceitua a Lei nº 9.782/99, de acordo com a jurisprudência reinante está dispensada de provar a efetiva atuação. Precedentes do STF e do STJ.

IV - O artigo 23 da Lei 9.872/99 institui a Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária, que tem como fato gerador a prática dos atos constantes de seu Anexo II, sendo devida em conformidade com o fato gerador, valor e prazo ali referidos (§ 3º).

V - Primou-se por estipular de maneira clara o valor devido pelo tributo (valor fixo), permitindo-se a redução do *quantum* de acordo com o faturamento da empresa, critério este que não desnatura a sua estrutura jurídica, mas, ao contrário, homenageia os princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

VI - De acordo com o Supremo Tribunal Federal, em caso envolvendo a Comissão de Valores Imobiliários - CVM, não há vedação à estipulação do valor da taxa de acordo com a capacidade contributiva, notadamente quando tem como fato gerador o poder de polícia (*RE-AgR nº 216259/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.05.2008*). No caso dos autos, assim como no v. julgado da Suprema Corte, não há variação da base de cálculo, mas sim uma redução do valor previamente fixado, *discrimen* de caráter objetivo que não viola qualquer princípio constitucional, pois como bem ponderou a Procuradoria da República, "*A taxa de fiscalização da ANVISA tem por fato gerador o poder de polícia atribuído à autarquia e a sua eventual variação em função do patrimônio não significa que este componha a sua base de cálculo, mesmo porque, o seu valor é fixo, daí a sua constitucionalidade*".

VII - Precedentes dos TRFs da 1ª, da 2ª e da 4ª Regiões.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do voto da Sra. Relatora.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011877-79.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.011877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : A B C COM/ DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18696-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032553-17.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MINERACAO CAIEIRAS COML/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034411-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AN MARK DECORACOES LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034412-68.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOTOSETE COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049602-71.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SQUARE MODAS LTDA e outro
: CASA MINERVA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049909-25.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS MARTIN OHARA SOLIS
ADVOGADO : DJULIAN CAVARZERE DOS SANTOS e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. RENOVAÇÃO DO REGISTRO PROVISÓRIO. PERDA DO PRAZO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A análise dos documentos acostados aos autos permite verificar que o impetrante é médico e que reside no Brasil há muitos anos, não havendo nenhuma situação ou circunstância que o desabone como estrangeiro no Brasil.
2. É certo que o impetrante deixou escoar o prazo estabelecido para a renovação do seu registro provisório. No entanto, há que se considerar ter ele apresentado todos os documentos necessários para tanto (fls. 17/104).
3. Como bem ressaltado pelo MM. Magistrado *a quo* às fls. 156/159, buscando-se alcançar a finalidade da norma, vê-se que o que a legislação de regência busca tutelar é o **controle da situação** dos estrangeiros que estão em território nacional.
4. E nem de longe se pode ter como fora de controle a situação de um estrangeiro - com atividade certa e conhecida (médico da Santa Casa) - apenas porque compareceu ao Departamento de Estrangeiro com UM DIA ÚTIL de atraso em relação ao prazo estabelecido (prazo que, ademais, havia sido prorrogado).
5. Entendo pela aplicação, ao caso, do princípio da razoabilidade, não se afigurando razoável a ordem para que o impetrante deixe o país, sob pena de deportação, por ter perdido, por 1 dia, o prazo para a apresentação dos documentos necessários à renovação do seu registro, ainda mais se levarmos em consideração o fato de ter o impetrante fornecido todas as informações atinentes ao seu endereço e atividade aqui exercida.
6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016834-86.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FABRICA DE BARBANTE BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068932-02.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.068932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIEZ & DIEZ CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00689320220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu ex officio a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 4.724,61 em nov/08 - fl. 27).
2. Nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, a prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente, e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. Importante observar, por oportuno, que o prazo prescricional intercorrente rege-se segundo o material. Desta feita, adotando tal posicionamento, passo à análise da prescrição intercorrente.
3. No presente caso, frustrada a tentativa de citação (fls. 14), em 12/03/2002, foi determinada a suspensão do curso do feito, bem como o ulterior arquivamento dos autos, após intimação da exequente, com base no artigo 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 15). Consta dos autos que houve intimação pessoal da exequente por intermédio do mandado coletivo nº 610/2002. Indubitável, pois, a ciência da exequente acerca da suspensão e arquivamento do processo. Neste ponto, não prospera a irresignação da apelante, pois somente com a Lei nº 11.033 de 21 de dezembro de 2004 (artigo 20) é que a intimação pessoal passou a ser obrigatoriamente "mediante a entrega dos autos com vista".
4. Em 22/07/2003 foi sobrestado o feito (fls. 16, verso), permanecendo arquivado, com inércia da exequente, até 09/04/2008. Em 13/05/2008, o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca do disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 18).
5. A Fazenda manifestou-se então em 25/09/09 (fls. 23/26), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.
6. Em sede de apelação, a exequente informa que a executada aderiu ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº. 10.684/2003 em 30/07/2003, do qual foi excluída somente em 23/07/2005, em virtude de inadimplência da contribuinte. Sustenta que o prazo prescricional interrompeu-se e ficou suspenso durante todo o período do aludido parcelamento. Apesar de ter tido oportunidade de apresentar eventuais causas obstativas do prazo prescricional em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
7. Assim sendo, na linha de entendimento desta e. Corte, observo que embora tenha sido cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), mas também que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito.
8. Conforme aponta a exequente, houve adesão, pela executada, ao programa de parcelamento do débito, fato este a ensejar a interrupção do lapso prescricional, revelando a inoccorrência da prescrição intercorrente. Com efeito, analisando o caso dos autos, noto que houve a interrupção do prazo prescricional em 30/07/2003 (fls.47/48), com a adesão da executada ao parcelamento, permanecendo suspenso até 23/07/2005, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento, que se deu em 23/07/2005. Revela o quadro dos autos não se ter paralisado o feito, nos cinco anos subsequentes à interrupção do prazo prescricional e por ausência de provocação da parte exequente, restando afastada, pois, a invocada prescrição intercorrente.
9. Assim, tendo em vista a não caracterização da prescrição intercorrente, de rigor a reforma da sentença.
10. Provimento à apelação para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-43.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.001330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
INTERESSADO : LUCIMARA MACHADO DA SILVA e outros
: LUIZ ROBERTO INVERNIZZI
: LEA TEIXEIRA FELIX
: LEONIDAS DOS SANTOS
: LEONICE FERREIRA DA COSTA
: LIDIA CORTE SIMONETTI
: LEA LUCIA DOS SANTOS BRAGA
: LUIS ANTONIO AMADO
: LUIZA BARRETO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
INTERESSADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO
: PAULO
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
INTERESSADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES E FUNCIONARIOS DO PODER
: JUDICIARIO ESTADUAL NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES NETO e outros
No. ORIG. : 97.00.34837-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPROVIMENTO

Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.

Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável improviso, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034743-47.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.034743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : AMAURY GUILHERME SIMOES
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.04551-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESGATE DE TÍTULOS EMITIDOS PELO GRUPO COROA S/A. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVALÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do BACEN e o dano sofrido pelos investidores em virtude da quebra de instituição financeira.
2. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada do C. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
3. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-43.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.005697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIO PIRES DE OLIVEIRA PRESIDENTE PRUDENTE massa falida
ADVOGADO : THIAGO APARECIDO DE JESUS e outro
APELADO : Uniao Federal
SINDICO : ALEXANDRE YUJI HIRATA
No. ORIG. : 00056974320014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL - PATRIMÔNIO PESSOAL DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL SE CONFUNDE COM DA PESSOA JURÍDICA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - EXISTÊNCIA DE BEM DA PESSOA FÍSICA QUE PODE RESPONDER FRENTE AO VALOR EXECUTADO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. Diante do encerramento do processo falimentar, é pacífico o entendimento de que o executivo fiscal deveria ser extinto diante da ausência de sujeito passivo, visto que a falência não constitui forma de extinção irregular da pessoa jurídica e para que houvesse eventual redirecionamento da execução fiscal, fazia-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.
2. No caso em comento, por se tratar a empresa executada de firma individual, não há que se comprovar a prática de atos do referido dispositivo legal, visto que não há distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, respondendo aquela com seus bens pelos atos praticados de forma ilimitada.
3. Há entendimento de que com o encerramento do processo falimentar de firma individual, sem a satisfação do crédito, seria inútil o prosseguimento da execução fiscal contra a pessoa física do empresário, por suposto esgotamento do

patrimônio pessoal (TRF4 - 1ª Turma, AC 200271000073740, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, publicado no DE de 12/05/2009).

4. No entanto, o caso em análise tem uma peculiaridade que deve ser ressaltada. Em que pese ter sido decretado o encerramento do processo falimentar sem a satisfação do crédito exequendo, nota-se que existe sim patrimônio pessoal do Sr. Márcio Pires de Oliveira que pode responder frente aos valores em cobro, pois foi penhorado um imóvel de sua propriedade no executivo fiscal que, a princípio, parece não ter sido arrecadado pelo juízo universal.

5. Não foi acostada a matrícula atualizada do bem constricto nos presentes autos, no entanto, parece-me que o referido documento instruiu o executivo fiscal quando o d. magistrado consignou em sua decisão que "*segundo a matrícula do imóvel, o bem foi adquirido pelo titular da firma individual quando ainda solteiro, não constando averbação de casamento ou registro de partilha.*"

6. Adotando o transcrito como razão para decidir, entendo que não houve a arrecadação do imóvel constricto pelo juízo falimentar, pois o d. magistrado nada mencionou a respeito, sendo que a penhora do bem foi realizada posteriormente à decretação da falência.

7. Provedimento a que se nega provedimento.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 provedimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027983-81.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.027983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NICOLAU DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA

: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA

: ELIZETH APARECIDA ZIBORDI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.024020-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Ocorre apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infrigente do recurso.

4. 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015539-80.2002.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 APELANTE : JRS PROJETOS E MONTAGENS LTDA
 ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
 APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
 ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
 APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 APELADO : SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC
 ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
 APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
 ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 98.00.33234-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA - REVISIONAL DE PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - JUROS - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS.

I - A denúncia espontânea, instituto regulado pelo art. 138 e parágrafo 1º do CTN, privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e conseqüente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

II - É devida a multa moratória se com a confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito.

III - O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.

IV - Cabível a aplicação da taxa Selic como juros de mora, sendo matéria já há muito, pacificada no Egrégio STJ.

V - Mantida a aplicação da correção monetária nos termos realizados, uma vez que a autora deixou de demonstrar "quando" e "se foi feita" a correção da forma que ela entendeu como irregular, não havendo qualquer fundamento legal para acolher o seu pedido.

VI - A atual Constituição recepcionou o salário-educação, sendo que a questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Precedentes.

VII - Aplicação da Súmula nº 762, do E. STF.

VIII - A legitimidade da contribuição ao INCRA e sua cobrança, inclusive após a edição da Lei nº 8.315/91 (que instituiu a contribuição ao Senar), tem sido reconhecida pela jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça. Entende hodiernamente aquela Corte Superior que a contribuição ao Incra e ao Senar possuem natureza e destinação diversas, sendo que a exação relativa ao Incra tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não está sujeita à revogação pelas Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.315/91. Precedentes do STJ.

IX - O artigo 240 da Carta Política de 1988, expressamente estabeleceu a manutenção das contribuições devidas ao SESC e ao SENAC, isto é, às entidades do chamado sistema "S".

X - O enquadramento de todas as categorias profissionais no sistema sindical confederativo faz-se à luz do art. 577 da CLT, quer por expressa previsão da lei, quer por afinidade existencial. Da mesma forma, com vistas ao bem-estar dos trabalhadores, todas as categorias hão de estar inseridas no custeio e fruição de algum dos serviços sociais autônomos existentes, como forma de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), sendo legal a utilização do critério de acomodação extraído do direito sindical para enquadramento das mesmas categorias nas entidades do chamado sistema "S".

XI - Estando as empresas prestadoras de serviços, por questão de afinidade, inseridas no âmbito de atuação da Confederação Nacional do Comércio, decorre naturalmente a vinculação de tais empresas no custeio dos serviços

sociais ligados à área do comércio (SENAC), nos termos do art. 4º do Decreto-lei 8.621/46. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e deste E. Tribunal.

XII - Conquanto a Lei 8.029/90 faça alusão à instituição de um adicional devido ao SEBRAE, tem-se por instituída pela lei, em verdade, tributo novo, cuja natureza jurídica claramente se revela como de contribuição de intervenção no domínio econômico, dada a vinculação do produto da arrecadação à finalidade específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, com vistas a dar efetividade aos arts. 170, IX, e 179, ambos da Constituição Federal.

XIII - Tratando-se de contribuição, e não de imposto, não há que se falar em infringência aos artigos 154, I, e 167, IV, ambos da Constituição Federal.

XIV - A exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico prescinde de imediata percepção de benefícios por todos os contribuintes, bastando para a higidez da exação que o valor arrecadado seja prontamente trespasado às finalidades que ensejaram sua instituição. Não há inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

XV - As contribuições a que se refere o artigo 149 da Constituição Federal, dentre as quais a contribuição ao SEBRAE, não demandam a edição de lei complementar para a sua instituição. A sujeição de tais contribuições ao artigo 146, III, da Carta Política não implica necessidade de lei complementar para sua instituição, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 138.284-8/CE; RE 396.266/SC).

XVI - O 13º salário possui natureza salarial e este integra o salário de contribuição por expresse comando legal (art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91 e parágrafos 6º e 7º, do Decreto nº 356/91).

XVII - Honorários advocatícios a ser arcado pela autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

XVIII - Apelação interposta pela autora, improvida.

XIX - Apelações interpostas pelas rés INSS e FNDE 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, negar provimento à apelação interposta pela autora e dar provimento às apelações interpostas pelo INSS e pelo FNDE e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037380-33.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
INTERESSADO : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A e outros
: COPPERSANTO IMP/ E EXP/ LTDA
: KIMAP COM/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.04.23045-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.
Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
Improvemento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037797-83.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.08.003126-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008241-
03.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.008241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CELSO LAFER
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.17361-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011719-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho regional de Odontologia CRO

ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : HOLDON JOSE JUACABA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ILEGITIMIDADE ATIVA - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - NATUREZA AUTÁRQUICA.

I - Superada a preliminar de incompetência da Justiça Federal, abre-se oportunidade para a análise de outra prejudicial de mérito.

II - De acordo com o texto constitucional (artigo 5º, LXX), o mandado de segura coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Os conselhos profissionais não se enquadram em nenhuma das categorias previstas na Carta da República, não sendo organização sindical e nem entidade de classe, não tendo membros e tampouco associados. Cuida-se de órgão instituído por lei com natureza jurídica de autarquia, integrante, portanto, da Administração Pública Indireta.

III - O Conselho Regional de Odontologia não tem os mesmos fins dos entes legitimados a impetrar o mandado de segurança. Enquanto os sindicatos e as entidades de classe visam a representação, em juízo ou fora dele, de determinados segmentos da sociedade, os conselhos profissionais agem em nome do Estado na regulamentação e fiscalização de determinado ofício ou profissão. As atribuições do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia estão estatuídas na Lei nº 4.324/64, competindo-lhes, tão-somente, fiscalizar e supervisionar a ética profissional e zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho e prestígio da profissão.

IV - Não obstante, há de se observar que a matéria tratada nos autos - tributo municipal cobrado dos profissionais da odontologia - foge completamente dos fins perseguidos pelos conselhos de classe, sendo obrigatória a conclusão de que lhe falece legitimidade ativa para a propositura da demanda.

V - Extinção do feito sem resolução do mérito com fulcro no artigo 267, VI, 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 maioria, afastar a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade ativa para a propositura da ação, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020494-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : J ALVES VERISSIMO S/A IND/ COM/ E IMP/

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. TRIBUTO APURADO EM 12/1999. VENCIMENTO. PAGAMENTO. LEI Nº 9.430/96.

1. Há de ser feita a diferenciação entre data de vencimento e data para pagamento. Logo, apesar de haver previsão legal para opção de pagamento do saldo do tributo apurado até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, o §2º do art. 6º da Lei nº 9.430/96 prevê a cobrança de juros a partir de 1º de fevereiro, o que equivale a reconhecer que o tributo venceu em 31 de janeiro.
2. Por outras palavras, o saldo do tributo apurado em 31 de dezembro estará resguardado da cobrança de juros de mora apenas quando pago até o dia 31 de janeiro do ano subsequente, ainda que o prazo para pagamento seja estendido até 31 de março. E se, na forma dos artigos acima transcritos, os juros serão calculados a partir de 1º de fevereiro, há que se reconhecer que o vencimento do tributo opera-se em 31 de janeiro.
3. Levando-se em consideração o fato de que os débitos de IRPJ e CSLL da impetrante, apurados em 12/1999, venceram em 31 de janeiro de 2000, há de se reconhecer a possibilidade de que sejam estes incluídos no REFIS, não se justificando, portanto, a sua exclusão do referido programa com base nos referidos débitos.
4. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento, e apelação da impetrante 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 União e à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036650-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO CAICARA DO CASQUEIRO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
No. ORIG. : 00366505520034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Por ocasião do presente recurso de apelação, o autor trouxe razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão atacada.
2. Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.
3. O recorrente não impugna especificamente os fundamentos da sentença, divagando em argumentos genéricos, para, ao final, requerer o total provimento da apelação e a reforma da sentença.
4. O recorrente é, pois, carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.
5. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença.
6. Apelação de que não 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-72.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.002401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAFE BATATAENSE LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento 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, negar provimento aos embargos dedeclaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000053-63.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUCABEL COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende compensar. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003231-74.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011075-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - A contradição, de que trata a legislação processual civil para autorizar o manejo dos embargos declaratórios, se caracteriza entre afirmações constantes no corpo do próprio julgado e não entre este e outro prolatado em recurso diverso.

IV - O v. acórdão embargado, considerada a devolutividade estrita do agravo de instrumento, ateu-se a reconhecer e declarar a nulidade da decisão, ocasionada pela inexistência de contraditório. Vale dizer, a União deixou de ser intimada para pronunciar-se acerca dos argumentos deduzidos pelo executado na objeção de pré-executividade e, assim, participar de maneira efetiva no processo, deduzindo fundamentos de fato e de direito que pudessem influenciar no convencimento do juízo *a quo*. Incabível, nesta estreita via, adentrar ao mérito, com subsídios fornecidos pela exequente, ora embargante, unicamente nesta instância recursal, sem que o juízo *a quo* sobre eles tivesse conhecimento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004309-06.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.004309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUEDES DE ALCANTARA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.82.002498-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. Almeja a parte Agravante rediscutir o quanto objetivamente julgado, o que sabe impróprio à via eleita.

2. Ausentes desejados vícios, de rigor o improvinmento aos declaratórios.
3. Improvinmento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026252-79.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.011075-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão porventura existente.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - O v. acórdão embargado, diante da devolutividade estrita do agravo de instrumento, ateu-se a reconhecer a impossibilidade de suspender o curso da ação de execução e, ao mesmo tempo, efetivar atos constritivos, tanto que excetuado o prosseguimento da execução, caso em que seria legítima a retomada dos atos destinados à penhora de bens.

IV - Inexistência de prejudicialidade em razão de julgamento do agravo de instrumento nº 2004.03.00.003231-4.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034459-67.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.034459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ROBERTO ZAPATER e outros
: JORGE WADA
: JOSE MILBAS DE QUEIROZ
: JOSE PERACELLI

: JUAN PEREZ RAMOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JOSE VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.37482-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. A União dedica todo seu Agravo ao art. 100, CF, então em declaratórios aventa "omissão" julgadora sobre outros preceitos, não invocados.
2. Já sob o presente histórico deflete o Fisco a insensatez, data vênua, da via agitada, a culminar com sua inconsistência.
3. Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036672-46.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.

Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável improviso, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.

Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042409-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELY FERNANDES DE ARAUJO

ADVOGADO : JUSTINIANO PROENCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.32463-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. A União dedica todo seu Agravo ao art. 100, CF, então em declaratórios aventa "omissão" julgadora sobre outros preceitos, não invocados.
2. Já sob o presente histórico deflete o Fisco a insensatez, data vênua, da via agitada, a culminar com sua inconsistência.
3. Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048636-36.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : GRUPO OK CONSTRUÇOES E INCORPORACOES S/A e outro
: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008668-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrade. Há que se agir com critério: se os embargantes almejam a rediscussão da causa, que se valham dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
3. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelos embargantes, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
4. 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050435-17.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO BAPTISTA E CIA LTDA
ADVOGADO : URBANO FRANCA CANOAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.35802-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - INOVAÇÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.

Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável improviso, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.

Improvemento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062201-67.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.062201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE JORGE PENA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.03618-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO.

Revela a União, data vênua, com seus declaratórios, sequer ter entendido o texto do voto do qual recorre, onde assentado restou não foi lavrado sentença na origem, na espécie de consequente, não se há sequer de se cogitar do (aqui aliás inovador) art. 475, CPC, muito menos, assim, de seu art. 245.

Ausente desejado "vício", de rigor o improvemento aos declaratórios..

Improvemento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071156-87.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : INA MARIA FERNANDES DA SILVEIRA e outro
: JAIL MACHADO SILVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028030-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrada. Há que se agir com critério: se os embargantes almejam a rediscussão da causa, que se valham dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
3. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelos embargantes, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
4. 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, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073277-88.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EISABULO NAKAMURA e outros
: IZOLDINA BARBOSA DE QUEIROZ ASSUNCAO
: GENI DA SILVA VALENTE
: BERNARDINO BARBOSA DE ALMEIDA
: ANTONIO APARECIDO OLIVO
: JOSE DE SOUZA
: OSMAIR MUNHOZ ZANETONI
: JOSE GONCALES MONTORO
: JESUS GONZAGA
: JOAO VENUTE DE ALMEIDA
: PAULO YOSHIDA
: PASCOAL VIANA
: VLADENIR DE CARVALHO
: JOAQUIM BUENO FILHO
: FELICIO ANTONIO SIMIONI
: VALDOMIRO ZOLIN
: AURELIO CEZANE

: NILSON LUIZ DA SILVA
: NELCIO FELTRIM
: MANOEL JACINTO DE LIMA
: GILBERTO COSTA
: JOAO TROVO FILHO
: CALIMERIO NETO CARDOSO
: ANTONIO BUSINARO
: OSWALDO MORI
: JOSE DATORRE
: ELIAS DE SOUZA
: MOACIR BATISTA CONTIERO
: DURVALINO LONGHI
: OVIDIO ONDEI
: ARLINDO BERTACO
: CEZAR BINATI
: GERALDO RODRIGUES
: JOSE BARRETO SANTOS
: ANTONIO BARBOSA DE ALMEIDA
: DIONIZIO MARQUES
: MITHUGUI MARUMOTO
: MARIA THEREZINHA GOMES RIBEIRO
: HOLINDO DE DEUS CORREIA
: SEBASTIAO ALVARES

ADVOGADO : CELSO GIANINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.61983-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. A União dedica todo seu Agravo ao art. 100, CF, então em declaratórios aventa "omissão" julgadora sobre outros preceitos, não invocados.
2. Já sob o presente histórico deflete o Fisco a insensatez, data vênua, da via agitada, a culminar com sua inconsistência.
3. Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073356-67.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENTIL VIRILO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.48386-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. A União dedica todo seu Agravo ao art. 100, CF, então em declaratórios aventa "omissão" julgadora sobre outros preceitos, não invocados.
2. Já sob o presente histórico deflete o Fisco a insensatez, data vênua, da via agitada, a culminar com sua inconsistência.
3. Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034870-77.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.034870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.14669-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006937-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ FELIX FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou

seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025429-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DUILIO BOARIN e outros
: HERMELINDO ORLANDI
: JOSE AMERICO DE GODOY NETTO
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003330-68.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CENTRO OFTALMOLOGICO DR SYOGI SHINZATO S/C LTDA e outros
: CLINICA DE OLHOS JIKEI S/C LTDA
: GINEMATER ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
: INSTITUTO DE PEDIATRIA E PUERICULTURA S/C LTDA
: LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : VANTOIL GOMES DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000494-22.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDIR XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-25.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VITORIO MARIA DA CUNHA e outros
: LUIZ ANTONIO CENZI

: LOURIVALDO ROBERTO MAGUETA
: EDISON MESQUITA LEAO
: NEIDE SOUZA DE OLIVEIRA
: CASSIMIRO AUGUSTO DE ARRUDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EXCLUIDO : JOSE TENORIO DE LIMA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-25.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.003462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE CARLOS DIAS e outros
: ANTONIO CAETANO LOPES FILHO
: ANTONIO CUSTODIO
: MARIO FERNANDES DA SILVA
: MANUEL AMADO GONZALEZ
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014134-92.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.014134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes. Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053996-30.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.053996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAPER PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA POR CANCELAMENTO FAZENDÁRIO - RETIFICAÇÃO DE DADOS, PROMOVIDA PELO CONTRIBUINTE ANTES DO AJUIZAMENTO EXECUTIVO, IRRELEVANTE O MOMENTO: SUJEIÇÃO FAZENDÁRIA A HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, PRECEDENTE E. STJ, A IMPULSIONAR NOVO VOTO EM SUBSTITUIÇÃO AO ANTERIOR (INCISO II DO § 7º DO ART. 543-C, CPC) - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO.

A v. jurisprudência demonstra firmou o E. STJ, por sua C. Primeira Seção, entendimento pacificador oposto ao contido no voto sufragado.

Promovida retificação pelo contribuinte, junto ao Fisco, antes do ajuizamento executivo (sem distinção de quando), consagra o E. STJ a sujeição fazendária a honorários sucumbenciais, exatamente os que excluídos no julgamento anterior sobre o apelo fazendário em pauta, onde lhe atribuído provimento.

Face a todo o processado, avulta de rigor o improvimento ao fazendário apelo, por sujeita a União sim ao reflexo sucumbencial lançado na r. sentença, art. 20 CPC..

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, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013983-71.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.013983-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA -EPP e outros
: GRUPO OK CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP
: GRUPO OK CONSTRUÇOES E INCORPORAÇÕES S/A -EPP
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS -EPP
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
: LINO MARTINS PINTO
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA
PARTE RE' : OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA e outros
: CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA CIM
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
: JAIL MACHADO SILVEIRA
: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.012554-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS DO ATIVO CIRCULANTE. INDISPONIBILIDADE DEFERIDA POR MEDIDA JUDICIAL. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PROVA. NECESSIDADE. DEPOIMENTO PESSOAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVIABILIDADE.

1. Se a constrição judicial recaiu sobre todos os bens imóveis pertencentes às agravantes, é desnecessária a produção de prova pericial visando à classificação contábil dos bens em questão. No mais, enquanto não apurado o montante a ser eventualmente ressarcido ao erário, não há que se falar em excesso de constrição.
2. Embora seja possível a liberação de bens tangidos pela constrição judicial, uma vez que não se pretende inviabilizar a continuidade das empresas, é imperioso que qualquer pretensão nesse sentido venha acompanhada de prova suficiente a demonstrar a situação retratada pelo requerente.
3. Inviável o depoimento pessoal do representante do Ministério Público Federal, uma vez que a espécie probatória não se amolda à natureza da demanda, nem se mostra aceitável ante o princípio da indisponibilidade que rege a atuação do *Parquet*.
4. A reunião de feitos por motivo de conexão tem como finalidade justamente a instrução e o julgamento conjunto das demandas reunidas, de sorte que, em princípio, não se trata de prejudicialidade externa a motivar a suspensão da ação originária deste recurso.
5. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026209-11.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LASZLO MALATINSZKY e outros
: SAMBASIVARAO MANTRIPRAGADA
: VANDERLI APARECIDA DIAS DE SOUZA MOCERI
: MARIO XAVIER
: ALDO LUTI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.72808-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. A União dedica todo seu Agravo ao art. 100, CF, então em declaratórios aventa "omissão" julgadora sobre outros preceitos, não invocados.
2. Já sob o presente histórico deflete o Fisco a insensatez, data vênua, da via agitada, a culminar com sua inconsistência.
3. Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059284-41.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.059284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSCAR MODESTO PELISSARI
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.43492-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.
A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes.
Improvimento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063839-04.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063839-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DULCE MEDEIROS PAVAN
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
PARTE RE' : ALCIDES PAVAN
: GRANJA ROSEIRA LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066850-41.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS STANO
: JOSE ROBERTO RODRIGUES
: JOSE ORLANDO FERRO
: GILBERTO SAVORDELLI
: COMPAP COM/ ATACADISTA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.12164-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO, SEM EFEITO INFRINGENTE - PROVIMENTO

1. Providos os declaratórios, sem feito modificativo ao desfecho, para o acréscimo ora efetuado.

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, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069935-35.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDGAR FERREIRA e outros
: HUGO JUNQUEIRA
: OSWALDO FERREIRA JUNIOR
: OVIDIO LOPES GUIMARAES JUNIOR
: SILVIO FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : MONTEIRO DE BARROS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
No. ORIG. : 2003.61.00.003190-4 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrada. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão da causa, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
3. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelo embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
4. 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072780-40.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA INDL/ ZORNITA EQUIPAMENTOS DE GERENCIA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.25156-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO.

O tema da publicidade, aventado também nestes declaratórios, foi objeto de detida abordagem e solução.

Inocorrido propalado defeito, ao mais confessa a União deseja prequestionar.

Ausente desejado "vício", de rigor o improvimento aos declaratórios..

Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089504-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LUIZ JOSE AIELLO e outros

: EDISON LUIZ PUTTINI

: JOAQUIM MANOEL JORGE PEDREIRO

: TRANSPORTADORA AIELLO LTDA

ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS MAGRO JÚNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 89.00.16666-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS - FUNDAMENTAL A PRÉVIA INTERVENÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL LOCAL, PARA ELUCIDAÇÃO SOBRE O DEBATE EM TORNO DE AFIRMADAS QUITAÇÃO E DIFERENÇAS A PAGAR - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR.

I - Embora a diligência ordenada a fls. 37, os elementos que a este instrumento afluíram não se revestem de suficiência a veredito em qualquer rumo que o seja, sob o flanco de quitação nem sob o de diferenças a pagar, como se controverte nesta via recursal.

II - Do que se extrai, ao pleito de fls. 11 deste recurso, fls. 145 da origem, correspondeu a pronta decisão aqui agravada, fls. 05, fls. 160 da origem, sendo que a prévia intervenção da Contadoria Judicial local se afigura capital ao desfecho justo desta celeuma, em torno de debate aritmético sobre esta ou aquela diferença, sustentada em grau de agravo.

III - Revela-se imperativa a reforma da r. decisão, assim em parcial provimento ao agravo, a fim de que oportunamente ordene o E. Juízo *a quo* rumem os autos originários à Contadoria Judicial local, para prévia intervenção em torno do debate instaurado com aquele petitório credor ali de fls. 145, da causa originária, para, então, ao depois, novo r. decisório seja confeccionado, evidentemente em qualquer que seja o rumo, nos termos do r. convencimento jurisdicional a partir dali formulado.

IV - 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094622-76.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.033766-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.
Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
Improvemento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021907-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO RETIFICA BEBEDOURO LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
No. ORIG. : 93.00.00008-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
Improvemento 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028240-37.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIMPORT EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00282403720054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Há de se reconhecer a ocorrência de litispendência entre a presente ação e o mandado de segurança nº 2005.61.00.028239-9, tendo em vista a identidade entre as partes, causa de pedir e pedido, razão pela qual julgo prejudicada a apelação.
2. Não há que se falar que as partes não são idênticas, uma vez que o Delegado Regional da Administração Tributária em São Paulo, apontado como autoridade coatora nos autos do mandado de segurança, é pessoa física vinculada funcionalmente à União Federal, ré na presente ação.
3. Ressalte-se que ambas as ações foram propostas no mesmo dia, já tendo sido a apelação no mandado de segurança julgada por esta E. Terceira Turma, que manteve a sentença de concessão da segurança em favor da ora requerente, de modo que o eventual julgamento da presente ação poderia levar ao mesmo provimento já alcançado por meio do referido *mandamus*.
4. Tal atitude por parte da ora apelada caracteriza a sua má-fé, que merece ser reconhecida, na forma do entendimento da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, condenando-se a requerente ao pagamento de multa correspondente a 1% sobre o valor da causa, na forma do art. 18 do CPC.
5. Na forma do art. 267, V do CPC, o processo será extinto sem apreciação do mérito "quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada".
6. Apelação da União prejudicada e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento para, reconhecendo a ocorrência de litispendência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, V do CPC, condenando a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor 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, julgar prejudicada a apelação da União Federal e dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900738-98.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SERGIO ROBERTO APARECIDO CARIOLI COLOMBO
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA 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

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-23.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.007353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA MANETTI MESQUITA e outro
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA INSTRUIR A CONTRAFÉ E ATA DE ELEIÇÃO DE DIRETORES DA EMPRESA. NÃO-CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO INDEVIDA DO PROCESSO.

1. Os embargos à execução fiscal consistem em uma espécie de defesa que, apesar de ser autuada em apartado e dar início a um novo procedimento diferente do rito executivo, a própria Lei de Execuções Fiscais informa que, apresentados os embargos, a Fazenda Pública será *intimada* para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 17 da Lei de Execução Fiscal). Ademais, insta salientar que a partir da vigência da Lei 11.033/04, todas as intimações dirigidas à Procuradoria da Fazenda Nacional devem ser realizadas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista, o que corrobora com a dispensa de cópias para instruir eventual contrafé. Desta feita, a extinção do processo por ausência de cópias da inicial e documentos para instruir a contrafé vai de encontro à legislação aplicável. Precedente.
2. Do mesmo modo, não se justifica a exigência da apresentação da Ata de Eleição de Diretores da empresa executada, visto que o instrumento procuratório foi lavrado em Cartório de Notas e Registros Públicos, tratando-se, portanto, de um documento dotado de fé pública.
3. A jurisprudência do E. STJ vem se posicionando pela desnecessidade da juntada do referido documento, à exceção de quando houver fundada dúvida sobre a validade da representação de quem atua em nome nos autos. Precedente.
4. Não sendo o caso dos autos, o referido documento não é imprescindível para o andamento do feito, demonstrando-se indevida a extinção o processo.
5. Por fim, não se aplica o § 1º do artigo 267 do CPC na espécie, visto que o motivo determinante da extinção enquadrou-se no inciso IV do referido dispositivo legal - *ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo* - e a exigência da intimação pessoal prévia à extinção restringe-se aos casos específicos dos incisos II e III.
6. Provimento à apelação.
7. Retorno dos autos à Vara de Origem 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, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000716-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARCOS GIMENES RASQUINI e outro
: LUZMAR IND/ DE COMPONENTES ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.049340-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ARTIGO 620 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - O processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, é promovido sempre no interesse do credor (artigo 620 do CPC). Portanto, se a Fazenda encontrou bens passíveis de penhora e, analisando a utilidade da medida constritiva, decidiu requerê-la, descabe ao d. Juiz a quo indeferir o pedido.

II - A indicação do bem não causa prejuízo à exequente, pois se restarem infrutíferas as tentativas de alienação deste em hasta pública, a Fazenda poderá pleitear sua substituição por outros bens que eventualmente forem encontrados, nos termos do artigo 15, II, da Lei 6830/80.

III - 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015112-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BENEDITA DA CONCEICAO RABELO
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.03.005045-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - HORAS EXTRAS TRABALHADAS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no 1º-A, do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. Aplicação de multa à agravante, nos termos dispostos no artigo 557, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor da causa da ação principal.

3. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024612-06.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHIRO KOBAYASHI MOGI DAS CRUZES -ME
ADVOGADO : ARI SÉRGIO DEL FIOLO MODOLO JÚNIOR e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - CARÁTER PROTRELATÓRIO - MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

IV - Evidenciado o manifesto caráter protelatório dos embargos, mister a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005993-16.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JAIR MENICONI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.

3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.

4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006779-60.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CESAR AUGUSTO FREDDI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036672-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRIAFLEX INDL/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ROSIVALDO ALVES DOS SANTOS
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.029858-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Cumpre esclarecer que esta Turma de Julgamento reposicionou-se quanto ao entendimento acerca do sócio-gerente a quem deve ser redirecionada a ação executiva, nos casos de empresa executada dissolvida irregularmente.

IV - 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.

V - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 18/08/2003 (f. 25), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente agravado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 25/02/1999 (f. 36), data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074186-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA CNEE
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DE RODOVIAS TEBE S/A e outros
: AGENCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.004801-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COBRANÇA DE VALORES PELA OCUPAÇÃO DAS FAIXAS DE RODOVIAS POR AUTORIDADES ESTADUAIS - INSTALAÇÃO DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA ANEEL - INEXISTÊNCIA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Versa o *mandamus* originário a respeito da cobrança de valores, exigida pelos agravados, pela ocupação das faixas de rodovia para instalação das redes de energia elétrica e demais equipamentos necessários à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica. Tal questão está relacionada com os interesses exclusivos da concessionária do serviço de energia, pois a cobrança pretendida pelas autoridades estaduais poderá implicar o aumento dos custos da concessionária na distribuição da energia, situação que, pelo histórico das inúmeras demandas acerca do tema, seria até mesmo previsível para a agravante que, quiçá já o considerou por ocasião da celebração do contrato com o Poder Público Concedente.

II - Conquanto em sua manifestação afirme a ANEEL o *interesse jurídico no deslinde da ação, em virtude de suas competências institucionais*, não antevejo razão suficiente para autorizar seu ingresso no *mandamus* originário como litisconsorte ativo necessário do autor, haja vista que o julgamento da lide em nada interferirá na esfera de interesses da ANEEL, que não sofrerá qualquer prejuízo financeiro ou mesmo ao serviço público por ela regulado.

III - Insta notar que o parágrafo único do artigo 5º, da Lei nº 9.469/97, de acordo com o entendimento predominante dos tribunais superiores, não tem o alcance que pretende emprestar a agravante. A invocação desse dispositivo não legitima, automaticamente, o ingresso da agência reguladora como litisconsorte ativa. Há que se ter, inequivocamente, a possibilidade de existência de efetivo prejuízo ao ente federal e ao serviço público por ele regulado. Entendimento diverso possibilitaria à autarquia federal ampliar indevidamente a competência da Justiça Federal, prevista constitucionalmente, o que lhe é vedado.

IV - Inexistente litisconsórcio ativo necessário e, ainda que se pudesse excogitar na atuação da agência reguladora como assistente simples, tal circunstância não teria o condão, por si, de atrair a competência da Justiça Federal, como assente nos tribunais superiores.

V - Precedentes dos tribunais superiores.

VI - Agravo de instrumento 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, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006380-40.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.006380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.11011-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. LANÇAMENTO REFLEXO DO IRRF. LAUDO PERICIAL. PROCIMENTO PARCIAL DE RECURSO NOS AUTOS DO PROCESSO MATRIZ. REPERCUSSÃO NA PRESENTE COBRANÇA FISCAL. INSUBSISTÊNCIA DA CDA. HONORÁRIOS - *QUANTUM* - SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de cobrança de crédito de IRRF, constituído por meio de lançamento (PAF nº. 10850.001524/91-71) por via reflexa em razão de tributação apurada no PAF-matriz nº. 10950.000328/90-15 pertinente ao IPI (omissão de receitas).
2. No âmbito do PAF-matriz nº. 10950.000328/90-15, foi interposto recurso voluntário junto ao 2º Conselho de Contribuintes, que, em acórdão proferido em 27/08/1996, deu-lhe parcial provimento, para que se refizessem os cálculos de IPI devido, admitindo-se as perdas apresentadas pela fiscalização nos Quadros Demonstrativos de fls. 804/811 (fls. 993/996, dos autos apensos, Vol. III).
3. As perdas a que alude a r. decisão guarda efetiva relação com o montante atinente ao IRRF, objeto da presente cobrança fiscal, uma vez que modifica o quantum apurado pela fiscalização relativamente à produção estimada ou teórica que teve como base o consumo concentrado dos refrigerantes Coca-cola, Fanta-laranja, Sprite e Taí. Vale dizer, ao determinar a dedução das perdas elencadas no quadro demonstrativo de fls. 804/811, a decisão proferida nos autos do processo principal, que deu origem ao lançamento reflexo, afetou diretamente a cobrança fiscal do IRRF, na medida em que reduziu consideravelmente a receita outrora considerada omitida e que servira de base para apuração do tributo em cobro.
4. Embora tenha repercutido no lançamento reflexo e, de conseguinte, na apuração da exigência fiscal em cobro, o conteúdo da decisão administrativa foi desconsiderado quando da inscrição do débito em dívida ativa, uma vez que somente foi proferida em 27/08/1996, data posterior à inscrição do débito em dívida ativa, ocorrida em 25/03/1996 (fls. 02, autos de execução fiscal).
5. Dessa forma, havendo erro indiscutível sobre o montante cobrado, o caráter de liquidez é afastado por completo, não havendo que se falar em procedência de execução baseada em título ilíquido. Precedentes.
6. Incabível a substituição da CDA que perfilha a execução fiscal embargada, à vista do óbice estabelecido no § 8º, do artigo 2º, da Lei nº. 6.830/80. Na espécie, o excesso na execução decorreu de erro da exequente/embargada, em não aguardar a decisão dos recursos oferecidos no processo do IPI, para só então ajuizar a execução fiscal correspondente ao crédito de IRRF, tributo lançado por via reflexa. E mais: teve a exequente ciência da iliquidez e incerteza da CDA que embasou o procedimento executivo, antes da prolação da sentença dos embargos à execução. Contudo, não se aproveitou da prerrogativa que lhe confere o § 8º do art. 2º da LEF, deixando de proceder à emenda ou substituição da CDA em momento oportuno, de modo que a execução prosseguiu com base em título que não retratava fielmente o montante da dívida exigida.
7. Assim, em face da iliquidez e incerteza do referido título que aparelhou a execução fiscal, acertada a atuação do Juízo "a quo", que extinguiu a execução fiscal embargada, em virtude da ausência de liquidez da CDA nº. 80.2.96.000890-71.
8. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 20% sobre o valor da causa atualizado -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda. Com efeito, os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual de 20% sobre o valor da causa (R\$ 3.664,89), o que equivale a R\$ 732,97 (setecentos e trinta e dois reais e noventa e sete centavos). Assim sendo, 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.
- 9 - Remessa oficial e apelação 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 remessa oficial e à apelação interposta pela embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012872-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA e outro
: RAUL MARTINEZ SEGOBIA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00030-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Inviável o deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita quando não comprovada a situação de hipossuficiente, como ocorre na hipótese. Além do mais, tal pedido já foi afastado na 1ª Instância. A decisão em referência foi objeto de agravo de instrumento (nº 2004.03.00.036256-9, em apenso), ao qual foi negado provimento por este Tribunal em 10/08/05, transitando em julgado a decisão em 21/10/05 (fls. 321/329 daqueles autos). Resta preclusa a matéria. Não comprovada alteração do estado anterior, revela-se descabida nova insurgência.

2. A apelante alega que a impugnação fazendária aos embargos seria intempestiva, mas não traz aos autos os motivos pelos quais entende que a impugnação teria sido apresentada após o trintídio legal. Assim, é de ser afastada tal insurgência.

3. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Assim, cabe ao embargante apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.

4. Em sede de embargos à execução fiscal, cabe ao contribuinte insurgir-se em face da presente cobrança, ou seja, a apuração de Cofins sobre Omissão de Receitas relativo ao período de apuração dez/95, trazendo em sua inicial os argumentos e documentos por intermédio dos quais pretende provar a irregularidade da cobrança (artigo 16, § 2º, da LEF). Para infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA apresentada, necessita, assim, comprovar sua eventual irregularidade, o que deve ser feito com a documentação adequada e referindo-se apenas às questões pertinentes à presente cobrança. Assim, alegações de pendências ou irregularidades em outros processos ou procedimentos revelam-se estranhas a esta via de embargos, sobretudo se manifestadas apenas por argumentos, desprovidos de comprovação documental. Por esta razão, não merecem provimento tais insurgências.

5. A mencionada desapropriação efetuada pela CESP (mandado de imissão de posse de 17/07/98 - fls. 30) não implica sucessão, tampouco transferência de encargos tributários (artigo 132 do CTN). Neste sentido, cito o seguinte precedente: *TRF 4ª Região, Segunda Turma, REO 9604416014, Relator Des. Fed. José Fernando Jardim de Camargo, DJ em 22/07/98, página 424.*

6. Quanto à juntada do procedimento administrativo neste feito, não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado, uma vez que, a teor do art. 41 da Lei n. 6.830/80, é possível ao devedor ter acesso aos autos do processo administrativo na repartição competente. E, pelos elementos dos autos, nota-se que a embargante teve plena oportunidade de defesa na seara administrativa, tendo apresentado, inclusive, conforme relata em seu apelo, recurso perante o Primeiro Conselho de Contribuintes.

7. Hipótese em que os embargantes buscam uma comprovação por parte da embargada acerca da regularidade da autuação efetuada, quando a eles - embargantes - caberia a prova em sentido contrário. Em suma: caberia aos embargantes comprovar alguma irregularidade na cobrança, o que não lograram fazer.

8. Trata-se de cobrança de Cofins com origem em Autos de Infração (Omissão de Receitas), com fato gerador em dez/95 (CDA às fls. 04 da execução fiscal em apenso). Decadência e prescrição incorridas.

9. É sabido que o fato gerador faz nascer a obrigação tributária, a qual se aperfeiçoa com o lançamento - ato pelo qual se constitui o crédito correspondente a obrigação. Por sua face, consuma-se o lançamento, na hipótese, com a lavratura do auto de infração. A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art 173 do CTN. Não havendo declaração e conseqüente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia

do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A propósito, o precedente: *TRF 1ª Região - 4ª Turma, AC 9601229515, Rel. Des. Fed. Eliana Calmon, DJ em 02/04/98, página 109.*

10. Aplicando a contagem prevista no artigo 173 do CTN, verifica-se que não ocorreu a decadência do direito do Fisco de efetuar os lançamentos, pois, considerando o fato gerador ocorrido em dezembro de 1995, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1996. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1997 e não se consumou, pois a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 20/04/01 (fls. 04 da execução fiscal em apenso).

11. A partir da notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte - e, interposto este, enquanto não for o mesmo decidido - não há que se falar em fluência do lapso prescricional, pois este só começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário. A notificação da ora embargante acerca da lavratura do auto de infração ocorreu, como acima mencionado, em 20/04/01. Assim, não há que se falar também em prescrição, pois o executivo fiscal foi ajuizado em 18/12/02 (fls. 02 da execução fiscal em apenso). Ademais, o compulsar dos autos revela que houve interposição de recurso administrativo, a tornar impossível a fluência do lapso prescricional neste interregno.

12. 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030665-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : S/A STEFANI COML/
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CAMPI
No. ORIG. : 99.00.00071-7 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITOS DA REVELIA - NÃO APLICABILIDADE PARA A FAZENDA PÚBLICA. PRECLUSÃO TEMPORAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS.

1. Cuida-se de embargos à execução que foram opostos visando a declaração de inexigibilidade do crédito em execução diante do direito reconhecido à embargante de proceder à compensação com os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL.

2. Na ocasião da propositura dos presentes, a embargante informou ter ingressado com uma Ação Ordinária Declaratória com intuito de ver reconhecida a existência de relação jurídica com a embargada por ser credora de uma importância decorrente do pagamento indevido de FINSOCIAL, bem como para que fosse utilizado o valor apurado para compensar com crédito tributário que viesse a ser ou que já tivesse sido apurado a título de COFINS. A decisão final foi proferida pelo C. STJ no curso dos presentes, em maio/2002, reconhecendo a possibilidade de compensação nos termos requeridos pela embargante, afastando a ocorrência de eventual prescrição ou decadência do crédito afirmado, bem como autorizando a correção do crédito da embargante de forma plena, pelo IPC, sem os expurgos inflacionários, incluídos os percentuais de janeiro de 1989 - 42,72%; fevereiro de 1989 - 10,14%; março de 1990 - 84,32%; abril de 1990 - 44,80%; maio de 1990 - 7,57%; julho de 1990 - 12,92%; agosto de 1990 - 12,03%; outubro de 1990 - 14,20%; e fevereiro de 1991 - 21,87% (fls. 231/236).

3. Intimada a se manifestar quanto ao teor da planilha de cálculos apresentada pela embargante, bem como quanto aos documentos acostados - inclusive a decisão definitiva proferida pelo Superior Tribunal de Justiça -, a embargada ficou-se inerte.

4. Entendeu o d. magistrado que a ausência de pronunciamento da embargada sobre os cálculos apresentados pela embargante implicou reconhecimento do pedido do autor e sentenciou pela procedência dos embargos.

5. Os presentes embargos versam sobre relação jurídica de natureza pública, logo, matéria não impugnada pela Fazenda Pública não pode ser presumida verdadeira. Precedente do STJ.

6. Observo, entretanto, que após a juntada das planilhas elaboradas pela embargante (fls. 370/374), a embargada-apelante foi intimada por duas vezes para ter vista dos autos e se manifestar quanto aos cálculos de compensação, no entanto, ela manteve-se silente, não apresentando qualquer discordância com os cálculos apresentados (fls. 471).
7. Finda a instrução processual, foram os autos conclusos para sentença onde se concluiu pela procedência do pedido deduzido na exordial, adotando como uma das razões para decidir a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu o direito da embargante em relação ao "quantum" devido a título de tributo, pois a própria embargada admitiu que a embargante fazia jus à compensação tributária.
8. A insurgência da embargada, ora apelante, quanto aos cálculos apresentados, agora em sede de apelação, depois de esgotada a fase instrutória, apresenta-se descabida na medida em que teve a apelante oportunidade de se pronunciar sobre as planilhas, optando, contudo, pelo silêncio.
9. Resta, destarte, configurada a ocorrência de preclusão temporal, que consiste na perda de um poder processual em razão do decurso de um prazo sem manifestação a respeito. Não se manifestando em momento oportuno, não cabe à Fazenda Nacional impugnar os cálculos apresentados pela embargante em sede de apelo.
10. Manutenção da sentença, porém por fundamentos diversos.
11. 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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença por fundamentos diversos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhes dava provimento.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037099-05.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.037099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO BIANCHI LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES e outro
No. ORIG. : 97.15.04032-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS TERMOS DO LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, decorrente de autuação fiscal por omissão de receitas em relação ao período de apuração 1986/1987.
2. A decisão singular, ao julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, assentou-se no laudo pericial que concluiu pela incorreção dos valores lançados pela exequente na CDA, reduzindo o valor da execução para aquele apurado pelo *expert* (2.860,91 UFIR's), mais encargos legais sobre o qual deverão incidir (fls. 430/434).
3. Em suas razões de apelo, a Fazenda Nacional refuta o laudo pericial alegando equívoco na apuração dos valores devidos. Assevera que o "*valor apurado pela perícia de 2.860,90 UFIR's não corresponde com a realidade, pois o Sr. Perito utilizou para atualização dos valores, os índices da Tabela Oficial do Tribunal para o período de 1986 até janeiro de 1992*". Segundo a apelante, o montante deveria ser corrigido segundo os índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal à época. Insurge-se, ainda, quanto ao critério utilizado pelo *expert* para chegar à margem de lucro, sustentando que deveria ter sido utilizada a margem de lucro arbitrada pela exequente nas respectivas bombas de combustível.
4. No tocante às insurgências trazidas no apelo, há que se considerar louvou-se o MM. Juiz em trabalho elaborado por profissional habilitado e de sua confiança para a formação de seu conhecimento.
5. O laudo pericial de fls. 212/219 foi conclusivo ao afirmar ter havido omissão de receitas, para fins de incidência do imposto de renda, decorrente da falta de anotação, em livro próprio, das notas fiscais de aquisição de combustíveis. Contudo, o perito judicial, ao apurar o montante da margem de lucro, constatou incorreção dos valores lançados na CDA, reduzindo-o para patamar de 2.860,90 UFIR's, ao invés das 7.512,91 UFIR's apuradas pela exequente. Ainda segundo o laudo pericial, os valores apurados foram corrigidos de acordo com os índices da Tabela Oficial do Tribunal

para o período de 1986 até janeiro de 1992 e, após, convertidos em UFIR, data em que esta unidade fiscal começou a vigorar.

6. Após a juntada do laudo pericial (fls. 212/219), as partes foram devidamente intimadas a terem vista dos autos, não tendo a embargada-apelante apresentado qualquer discordância com o referido laudo, limitando-se a ratificar "*o pedido inicial de que os embargos sejam julgados improcedentes*" (fls. 239/240).

7. Dessa forma, depreende-se dos elementos contidos nos autos, que foi amplamente oportunizado à apelante a possibilidade de contestar o laudo pericial, tendo a mesma, no entanto, limitado-se a apresentar manifestação genérica, sem indicar qualquer ponto de discordância com as conclusões lançadas pelo perito judicial.

8. A insurgência ao laudo no tocante à apuração dos valores devidos, agora em sede de apelação, depois de esgotada a fase instrutória, apresenta-se descabida na medida em que teve a apelante oportunidade de se pronunciar sobre o laudo pericial, optando, contudo, pela reiteração da impugnação genérica apresentada anteriormente.

9. Resta, destarte, configurada a ocorrência de preclusão consumativa, que consiste na impossibilidade do exercício posterior de uma faculdade se esta já foi exercida. O ato processual já praticado não pode ser repetido. Precedentes.

10. De resto, embora tenha a apelante se insurgido contra os índices utilizados para correção monetária do valor apurado pela perícia, constantes da Tabela Oficial do Tribunal, não indicou precisamente as razões de sua discordância, limitando-se a afirmar como corretos aqueles utilizados pela Secretaria da Receita Federal, o que é de todo inadmissível. No mais, os índices dispostos no laudo pericial revelam-se corretos e dizem respeito exatamente ao período de apuração dos débitos.

11. 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038702-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RAUL MARTINEZ SEGOBIA e outro
: AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00024-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Inviável o deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita quando não comprovada a situação de hipossuficiente, como ocorre na hipótese. Além do mais, tal pedido já foi afastado na 1ª Instância. A decisão em referência foi objeto de agravo de instrumento (nº 2004.03.00.036256-9, em apenso), ao qual foi negado provimento por este Tribunal em 10/08/05, transitando em julgado a decisão em 21/10/05 (fls. 321/329 daqueles autos). Resta preclusa a matéria. Não comprovada alteração do estado anterior, revela-se descabida nova insurgência.

2. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Assim, cabe ao embargante apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.

3. Em sede de embargos à execução fiscal, cabe ao contribuinte insurgir-se em face da presente cobrança, ou seja, a apuração de Pis sobre Omissão de Receitas relativo ao período de apuração dez/96, trazendo em sua inicial os argumentos e documentos por intermédio dos quais pretende provar a irregularidade da cobrança (artigo 16, § 2º, da LEF). Para infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA apresentada, necessita, assim, comprovar sua eventual irregularidade, o que deve ser feito, frise-se, com a documentação adequada e referindo-se apenas às questões pertinentes à presente cobrança. Assim, alegações de pendências ou irregularidades em outros processos ou procedimentos revelam-se estranhas a esta via de embargos, sobretudo se manifestadas apenas por argumentos, desprovidos de comprovação documental. Por esta razão, não merecem provimento tais insurgências.

4. A mencionada desapropriação efetuada pela CESP (mandado de imissão de posse de 17/07/98 - fls. 32) não implica sucessão, tampouco transferência de encargos tributários (artigo 132 do CTN). Neste sentido, cito o seguinte

precedente: *TRF 4ª Região, Segunda Turma, REO 9604416014, Relator Des. Fed. José Fernando Jardim de Camargo, DJ em 22/07/98, página 424.*

5. Quanto à juntada do procedimento administrativo neste feito, não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado, uma vez que, a teor do art. 41 da Lei n. 6.830/80, é possível ao devedor ter acesso aos autos do processo administrativo na repartição competente. E, pelos elementos dos autos, nota-se que a embargante teve plena oportunidade de defesa na seara administrativa (o procedimento administrativo foi juntado a estes autos, quando da impugnação oferecida pela União Federal).

6. Hipótese em que o embargante busca uma comprovação por parte da embargada acerca da regularidade da autuação efetuada, quando a ele caberia a prova em sentido contrário. Em suma: caberia ao embargante comprovar alguma irregularidade na cobrança, o que não logrou fazer

7. Trata-se de cobrança de Pis com origem em Autos de Infração (Omissão de Receitas), com fato gerador em dez/96 (CDA às fls. 04 da execução fiscal em apenso). Decadência e prescrição incorridas.

8. É sabido que o fato gerador faz nascer a obrigação tributária, a qual se aperfeiçoa com o lançamento - ato pelo qual se constitui o crédito correspondente a obrigação. Por sua face, consuma-se o lançamento, na hipótese, com a lavratura do auto de infração. A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art 173 do CTN. Não havendo declaração e conseqüente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A propósito, o precedente: *TRF 1ª Região - 4ª Turma, AC 9601229515, Rel. Des. Fed. Eliana Calmon, DJ em 02/04/98, página 109.*

9. Aplicando a contagem prevista no artigo 173 do CTN, verifica-se que não ocorreu a decadência do direito do Fisco de efetuar os lançamentos, pois, considerando o fato gerador ocorrido em dezembro de 1995, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1996. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1997 e não se consumou, pois a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 20/04/01 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).

10. A partir da notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte - e, interposto este, enquanto não for o mesmo decidido - não há que se falar em fluência do lapso prescricional, pois este só começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário. A notificação da ora embargante acerca da lavratura do auto de infração ocorreu, como acima mencionado, em 20/04/01. Assim, não há que se falar também em prescrição, pois o executivo fiscal foi ajuizado em 26/08/03 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).

11. 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038703-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JOSE CARLOS BELIZARIO

ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00024-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DE SUA DISSOLUÇÃO - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PRÁTICA DE IRREGULARIDADES - LEGITIMIDADE PASSÍVA - INEXISTÊNCIA.

1. Quanto ao requerimento do benefício de assistência judiciária gratuita, verifico que foi concedido por intermédio do agravo de instrumento nº 2004.03.00.068765-3, julgado por este Tribunal em 08/03/06, tendo referida decisão transitado em julgado em 19/06/06 (fls. 143/150 daqueles autos, em apenso). Assim, não remanesce interesse à apelante quanto a esta questão, visto que obteve êxito em sua solicitação.

2. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Assim, cabe ao embargante apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA.

3. Ventilada no apelo, embora de forma tênue, a questão da legitimidade passiva para figurar no polo passivo do presente executivo fiscal, alegando-se que o embargante/apelante ingressou no quadro societário da empresa executada,

na qualidade de sócio-gerente, em 06/08/97, nela permanecendo apenas até 16/09/97 (pouco mais de um mês, portanto). Entende o apelante que sua permanência no polo passivo desta ação não se justificaria, pois o crédito tributário refere-se a período anterior (dez/96).

4 Por intermédio da cópia do Contrato Social juntada aos autos (fls. 24/26), verifica-se que, de fato, o apelante integrou o quadro societário apenas no período de 06/08/97 a 16/09/97, sendo que o entendimento atual desta Turma é de que apenas se comprovados indícios de dissolução irregular (artigo 135, inciso III, do CTN) é que devem ser integrados ao polo passivo, ao lado da empresa executada, os sócios que geriam a sociedade quando de sua dissolução irregular. Não é este o caso do embargante, que dela se retirou antes que se dissolvesse. Assim, de rigor o provimento aos embargos, por este fundamento. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma: *AI 390519, Processo 2009.03.00.0396012-2, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 em 26/01/10, página 227.*

5. Apelação provida, nos termos dos fundamentos acima expendidos. Prejudicados os demais argumentos do apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045382-17.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.045382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.05.14167-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO POSTERIOR - ART. 282, § 2º, RIR/80 - IRRETROATIVIDADE - REQUISITO LEGAL NÃO CUMPRIDO - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS, apurado em verificação fiscal que resultou em lançamento suplementar relativo ao período de 01/02/1982 a 31/12/1983.

2. Nos termos do artigo 293, § 1º, do RIR/80, para o gozo da isenção ali consignada, a empresa comercial exportadora deveria satisfazer os seguintes requisitos mínimos: i) possuir registro especial na Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A. (CACEX) e na Secretaria da Receita Federal, de acordo com as normas aprovadas pelo Ministro da Fazenda; ii) ser constituída sob forma de sociedade por ações, devendo ser nominativas as ações com direito a voto; iii) possuir capital mínimo fixado pelo Conselho Monetário Nacional.

3. Para além dos requisitos previstos no artigo 293, § 1º, do RIR/80, a norma de isenção ainda condicionava o gozo do benefício fiscal ao preenchimento dos requisitos disciplinados no artigo 292, § 2º, do mesmo diploma normativo, entre os quais, o de possuir, a empresa comercial exportadora, registro da Secretaria da Receita Federal, habilitando unidade de entrepostamento com o fim específico de exportação.

4. No caso em tela, a autuação fiscal assentou-se no artigo 292, § 2º, do RIR/80, em virtude da ausência, à época dos fatos, de unidade de entrepostamento no local da operação - Belém/PA, devidamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal, a funcionar como depósito de mercadorias, com o fim específico de exportação.

5. Deveras, o Ato Declaratório do Superintendente Regional da Receita Federal da 2ª Região Fiscal nº 003, que reconheceu como entreposto aduaneiro extraordinário de exportação o depósito da apelante situado em Belém/PA, somente foi emitido em 21 de junho de 1983 para produzir efeitos para o futuro (efeitos ex nunc), não retroativos. Conforme se deflui do documento juntado às fls. 18, o referido ato declaratório concedeu habilitação à embargante somente pelo prazo de 1 (hum) ano, a contar da data de sua publicação. O lançamento suplementar, por seu turno, abrangeu período anterior à edição do ato declaratório a que alude o embargante, qual seja, o período de 01/02/1982 a 31/12/1983.

6. Com efeito, o gozo da isenção pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos em lei, e somente é concedida após o momento em que se reuniram tais condições legais para o deferimento da isenção. O ato declaratório em questão, ao revés do que sustenta o embargante, não reconheceu a isenção de que trata o artigo 293, do RIR/80, senão configurou o próprio instrumento por meio do qual um dos requisitos exigidos pela norma de isenção foi implementado. Nesse sentido, descabe falar em retroatividade da pretensa isenção para alcançar período anterior à 21/06/83, pois foi somente

a partir da data da publicação do Ato Declaratório do Superintendente Regional da Receita Federal da 2ª Região Fiscal nº 003 que o embargante reuniu os pressupostos legais para o reconhecimento de sua isenção.

7. Observa-se, pois, o não preenchimento dos requisitos exigidos na lei, em relação a período pretérito à edição do ato declaratório que reconheceu como entreposto aduaneiro extraordinário de exportação o depósito da apelante situado em Belém/PA. Os seus efeitos somente atingiram os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, até o termo final nele previsto, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em operações anteriores.

8. Conseqüentemente, revela-se legítima a autuação fiscal que deu origem ao crédito tributário objeto da execução fiscal embargada, já que à época dos fatos o embargante não reunia todos os pressupostos legais para o gozo da pretensa isenção.

9. Quanto às operações realizadas após a edição do ato declaratório - valores referentes ao período de 21/06/1983 a 31/12/1983 -, deixou o embargante de demonstrar quais as operações realizadas após a edição do Ato Declaratório de 21/06/1983, bem como seus respectivos montantes; limitou-se a declarar o total das receitas incentivadas, não se desincumbindo, assim, do seu ônus probatório.

10. 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.

11. Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de débito indevido, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

12. Por fim, não merece guarida a pretensão do embargante no sentido de que faria jus ao benefício da isenção previsto no artigo 290 do RIR/80. Isto porque o próprio artigo 290, § 2º, do RIR/80 exclui expressamente do alcance da norma de isenção as empresas comerciais exportadoras de que trata o artigo 293, do RIR/80.

13. No caso em tela, o embargante constituía-se como empresa comercial exportadora (*trading company*), à época da autuação, com expresse reconhecimento desta condição por parte do poder público - Certificado de Registro Especial, outorgado pela Secretaria da Receita Federal e pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX) -, conforme se deflui do ato declaratório de fls.15/18, tendo, inclusive, se autodenominado empresa comercial exportadora tal como prevista no artigo 293, do RIR/80.

14. De resto, muito embora tenha o embargante alegado que a autoridade fiscal reconheceu, na autuação, se tratar de isenção prevista no art. 290, não juntou aos autos cópia do referido auto de infração. E mais: ainda que assim fosse, é preciso ponderar que o desacerto da motivação constante da autuação fiscal para a não aceitação da isenção, por si só, não concede ao embargante o direito ao benefício legal postulado, porquanto a concessão da isenção exige o preenchimento dos requisitos legais, que no caso não foram observados.

15. 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 interposta pelo embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050634-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MOTEL CASA BRANCA LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00003-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO.

1. 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.

2. Trata-se de cobrança de diversos tributos, a saber: a) IRPJ (inscrição 80.2.05.001986-14 - vencimentos entre 29/10/99 e 31/01/2000); b) Cofins (inscrição 80.6.99.017937-02 - vencimentos entre 09/02/96 e 09/08/96); c) Cofins (inscrição 80.6.02.062756-49 - vencimentos entre 09/05/97 e 09/01/98); d) Cofins (inscrição 80.6.03.002051-44 - vencimentos entre 15/07/99 e 15/09/99); e) Cofins (inscrição 80.6.03.118692-00 - vencimentos entre 10/02/98 e 10/12/98); f) Cofins (inscrição 80.6.05.003086-80 - vencimentos entre 15/05/00 e 15/06/00); g) CSL (inscrição 80.6.05.003087-61 - vencimentos entre 29/10/99 e 31/01/00); h) Pis (inscrição 80.7.03.044592-02 - vencimento em 13/11/98); i) Pis (inscrição 80.7.04.022064-65 - vencimentos entre 15/02/96 e 15/12/98); h) Pis (inscrição 80.7.05.000956.50 - vencimentos entre 15/04/99 e 15/01/01).

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. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Turma: *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. Hipótese em que o embargante juntou aos autos diversas declarações de rendimentos, sendo que a mais recente delas (relativa ao 4º trimestre de 2000) foi entregue em 09/02/01 (fls. 415). A execução fiscal foi ajuizada após o início da vigência da LC 118/05 (em 17/02/06 - fls. 02 da execução fiscal em apenso). 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. Considerando que a declaração mais recente foi entregue em 09/02/01 (fls. 415) e que o despacho ordenatório da citação ocorreu apenas em 02/03/06 (fls. 61 da execução fiscal em apenso), é de ser reconhecida a prescrição do direito à propositura de todos os valores em cobro na presente execução fiscal, visto que transcorrido período superior a cinco anos neste interregno.

5. Com relação ao apelo da União, cumpre consignar que as questões atinentes ao disposto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (que estipularam um prazo decadencial/prescricional de 10 anos no caso de alguns tributos), bem como no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77 (o qual disciplina uma hipótese de suspensão do prazo prescricional de débitos fiscais de valor reduzido), foram definitivamente equacionadas pelo Supremo Tribunal Federal, que, em Sessão de Julgamento realizada em 11/06/08, negou provimento aos Recursos Extraordinários 556664, 559882, 559943 e 560626.

6. É que, ao julgar tais recursos, os Ministros daquela Corte Superior, à unanimidade, declararam a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, bem como a incompatibilidade constitucional do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.569/77. Isto porque o entendimento pacificado é de que, com o novo ordenamento constitucional (art. 146, III, b), a matéria relativa às normas gerais sobre prescrição tributária (como, *verbi gratia*, a sua suspensão ou interrupção), está reservada às leis complementares. Na Sessão de Julgamento seguinte (12/06/08), o Plenário do STF, desta vez por maioria de votos, esclareceu que a declaração de inconstitucionalidade supracitada tem, no caso dos executivos fiscais, eficácia *ex tunc* (o que é a regra geral em matéria de declaração de inconstitucionalidade), retroagindo seus efeitos a partir da edição da lei.

7. Os efeitos da decisão em apreço foram modulados tão-somente para esclarecer que "são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento" (Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF). Por fim, foi aprovada pelos Ministros a Súmula Vinculante nº 8, assim redigida: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

8. Apelação do contribuinte provida. Improvida a apelação fazendária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do contribuinte e negar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009124-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009124-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNICIPIO DE JUQUITIBA

ADVOGADO : DÉBORA CÁSSIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030997-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030997-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : S E H NASSER COM/ E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PROVAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. O MM. Juízo *a quo*, à fl. 417, determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as, tendo a apelante requerido a produção de prova pericial contábil, documental e testemunhal, todas devidamente justificadas.

2. A MM. Magistrada nada falou quanto à produção das provas requeridas pelas partes, tendo sentenciado a improcedência da ação, alegando que "*sendo a parte autora autuada, tem ela o ônus de comprovar os fatos que afastam os fundamentos da retenção de mercadorias, e, não produzindo prova contrária que ilidisse tal fato totalmente, é de se reconhecer a procedência do auto lavrado*".

3. Tendo sido requerida a produção de provas pericial, documental e testemunhal pela parte autora, com o intuito de demonstrar aspectos relevantes do processo, caberia ao juízo *a quo* ter se pronunciado a respeito, deferindo-as ou não, sem, no entanto, sentenciar o feito ao argumento, dentre outros, de que a parte autora não produziu prova capaz de ilidir os fundamentos da retenção das mercadorias.

4. Princípios do contraditório e da ampla defesa violados.

5. Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem, possibilitando-se a produção das provas requeridas.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-02.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA.

1. Hipótese em que, embora possa ser correta a tese da exequente/embargada, no sentido de que o contribuinte seria notificado da taxa em cobrança (taxa de lixo - fls. 92) por intermédio do envio do carnê, cabendo a ele comprovar eventual não recebimento, o que se verifica na hipótese é que consumou-se a prescrição. Assim, a sentença deve ser mantida, porém por fundamento diverso, eis que não ocorrida a decadência, mas a prescrição.
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. Trata-se de cobrança relativa a taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referente ao ano de 1998, cuja inscrição em dívida ativa deu-se em 14/04/99 (conforme CDA de fls. 42). Em virtude da ausência nos autos de comprovação da data em que recebido o carnê para pagamento, considerarei tais datas como "termo a quo" do prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Observo, neste sentido, que tais carnês costumam ser enviados no início do exercício financeiro respectivo, o que leva a crer que a data de recebimento dos mesmos, embora não comprovada nestes autos, teria sido anterior à inscrição em dívida ativa, não havendo, por consequência, prejuízo para a embargante em se considerar a data de inscrição em dívida ativa como termo inicial para o cômputo da prescrição (à ausência da data de comprovação do recebimento dos carnês). Cito, por oportuno, os seguintes precedentes: *STJ, Primeira Turma, RESP 1061301, Processo 200801157108, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 11/12/08 ; TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC 200571000163687, Relator Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münchi, D.E. em 24/10/07.*
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 o direito à propositura do presente executivo fiscal já havia sido contaminado pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 20/06/06 (conforme consulta de movimentação processual efetuada no site deste Tribunal).
5. Valor da verba honorária razoável, manutenção.
6. Apelação improvida. Sentença mantida, porém pelo fundamento da consumação 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 unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004309-07.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRAIT E PELLISSON LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A impetrante postulou a repetição dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL no período de 15/02/91 a 20/04/92, tendo sido o pedido protocolado em 15/03/01.
2. O pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art.

150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

3. Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

4. Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

5. O contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

6. Examinando os autos, observo que a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, uma vez que pretendeu compensar o indébito dos valores recolhidos no período de fevereiro de 1991 a abril de 1992, mas somente ingressou com o pedido administrativo em março de 2001.

7. Apelação 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 à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003955-64.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.003955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VIVALDO GOMES DE JESUS e outro

: MARIA NAIR DE MOURA DE JESUS

ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança nos meses de junho/87 e janeiro/89 - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-98.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE INÁCIO LUZIA

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O juízo não pode se pronunciar sobre questões que não foram ventiladas no recurso. Os embargos de declaração se voltaram contra o v. acórdão proferido em razão do julgamento do agravo inominado interposto a fls. 98/101, o qual não tratou dos dispositivos legais mencionados nos oito itens elencados pela embargante.

III - Impossibilidade de conhecimento de alegadas omissões ocorridas em julgamento anterior, sobre as quais operou a preclusão.

IV - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve a embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

V - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FGT TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.11387-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - 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.

IV - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

V - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 19/10/2006 (f. 31), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente agravado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 01/10/1998 (f. 44), data anterior à dos indícios de infração.

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015469-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGINA LUDMILA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025204-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061272-59.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.061272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
APELADO : ITALCARNES LTDA
No. ORIG. : 00.04.57985-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/80. LONGA PARALISAÇÃO DO FEITO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos. Nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente nos casos dispostos neste artigo deve ser precedido da prévia oitiva da exequente
2. Hipótese em que a exequente solicitou o arquivamento do feito em 14/07/72 (fls. 32).. Em 1982, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, com ciência à exequente (fls. 38, verso), sendo remetidos ao arquivo em 25/04/83, sendo a exequente também cientificada desta decisão (na época, por intermédio de publicação do Diário Oficial - fls. 39, verso). A exequente só veio a se manifestar nos autos em 29/07/08, requerendo a intimação de depositário (fls. 47). Em 11/09/08, o Magistrado, ao prolatar a sentença, reconheceu a prescrição intercorrente.
3. Vindo os autos a esta Corte por força de recurso voluntário, este foi provido, para que fosse determinada a oitiva da Fazenda Nacional antes da prolação da sentença, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 70/72). Retornando os autos à primeira instância, abriu-se vista à exequente a fim de que se manifestasse acerca da prescrição intercorrente (fls. 77). Em sua manifestação (fls. 80/81), o INMETRO argumentou não ter sido devidamente comunicado do arquivamento dos autos, visto que "*a intimação pela imprensa oficial não tem validade para a Fazenda Pública*". Após esta oitiva, foi prolatada nova sentença (fls. 82/84), reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.
4. Ante a paralisação do feito, aliada à inércia da exequente, por período superior a cinco anos (na hipótese, muito superior) após a suspensão do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A norma que inclui tal dispositivo no ordenamento pátrio (Lei nº 11.051/04) é de cunho processual e, portanto, aplica-se de imediato aos processos em curso.
5. Se, por um lado, assiste razão ao INMETRO quando observa que a determinação de arquivamento não lhe foi cientificada pessoalmente, por outro, é preciso ponderar que a própria exequente solicitou o arquivamento do feito, no distante ano de 1972, com o objetivo de diligenciar no sentido de localizar o executado. Desde então, só voltou a atuar nesta execução fiscal em 2008. Portanto, não atuou com diligência no curso da ação, contribuindo decisivamente para a ocorrência da prescrição, em sua forma intercorrente. Mantenho, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente, em atenção aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica. Precedente: *TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC 413417, Relator Des. Fed. Frederico Gueiros, DJU em 26/06/09, página 253.*
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, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012941-15.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA
ADVOGADO : MILTON MARCELLO RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129411520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. JUROS LEGAIS. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - CONTEMPLADOS NO TÍTULO JUDICIAL. COISA JULGADA.

1. O título judicial exequendo fixou os seguintes parâmetros para o cálculo da condenação principal: i) correção monetária incidente a partir do requerimento protocolizado na Administração até a efetiva devolução; ii) juros de mora fixados em 1% a.m. calculados a partir do trânsito em julgado (10/2006) da decisão que os determinou até a efetiva devolução. Sobre referidos créditos, a r. decisão ainda fez incidir correção monetária, a partir do ajuizamento da ação e juros legais, a contar da citação.
2. O cálculo da Contadoria Judicial foi elaborado em consonância com os critérios e parâmetros aplicáveis à espécie, oferecendo subsídios à solução da controvérsia, cujo caráter é predominantemente aritmético e está pautado nos critérios especificados no título exequendo.
3. A correção monetária, sem constituir um plus, mera atualização do valor da moeda, à época, naufragada sob tormentosa procela inflacionária, constitui justa solução para as relações jurídicas com o fim de resgatar a real expressão do poder aquisitivo original. Por não configurar um acréscimo ao principal, mas apenas reposição de seu valor real, a correção monetária deve ser aplicada integralmente. A não utilização dos índices oficiais para correção monetária, pela Fazenda Nacional, na cobrança de seus créditos, é questão resolvida no âmbito administrativo, não lhe gerando direitos oponíveis a terceiros. Por esta razão, não se pode invocar idêntico tratamento. Descabem também as alegações feitas pela apelante no sentido de que a inclusão dos índices modifica o julgado. A correção monetária é questão a ser resolvida em execução, até porque a legislação a ela relativa é constantemente modificada.
4. No caso em tela, os índices utilizados para correção monetária do *quantum debeatur* seguiram, acertadamente, o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 561/2007, tal como determinado pelo juízo *a quo*, em decisão de fls. 53. Assim, a r. sentença deve manter-se hígida neste ponto.
5. Quanto aos juros moratórios, segundo o disposto no título judicial exequendo, estes incidem a partir do trânsito em julgado (10/2006) da decisão que os determinou até a efetiva devolução. Outrossim, a incidência dos juros de mora encontra previsão no Código Tributário Nacional, que em seu artigo 161, estabelece que o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora. Cumpre destacar, que a inclusão de juros de mora ao valor a ser restituído, além de observar aos critérios fixados na sentença, pautou-se pela regra contida no parágrafo único do artigo 167 do CTN, sendo contados a partir do trânsito em julgado da decisão.
6. No tocante aos juros legais (0,5% a.m.), devidos a partir da citação até efetiva devolução do indébito, ao revés do que sustenta a apelante, estes estão expressamente dispostos no título executivo, conforme decisão monocrática de fls. 25/27, mantida, pelo menos neste ponto, por esta Egrégia Corte, de acordo com o acórdão acostado às fls. 29/33.
7. A impugnação aos critérios definidos para cálculo do indébito tributário restou preclusa com o trânsito em julgado da sentença no processo principal, não podendo ser renovada através de apelação em embargos à execução. Inadmissível, assim, em sede de execução a discussão sobre a sentença do processo cognitivo, especialmente por estar acobertada pelo trânsito em julgado, devendo ser aplicados os critérios nela fixados.
8. Dessa forma, nada há a ser alterado na r. decisão que determinou o prosseguimento da execução segundo o valor apurado pela Contadoria, pois os cálculos apresentados pelo órgão auxiliar adequam-se perfeitamente ao disposto no título judicial, bem assim ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 561/2007, tal como determinado pelo juízo *a quo*.
9. 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-10.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA e outro
: BSA BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.
2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.
3. 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002891-46.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE LAMINADOS E MADEIRAS LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO - INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL - ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV.

1. 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.
2. 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. Cito, a respeito, os seguintes julgados desta Turma: *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*.
3. Com o apelo, foram juntados documentos que informam a entrega de declarações de rendimento retificadoras em 27 e 28/10/99 (fls. 58/61). No caso ora em análise, não há nos autos a data da entrega das primeiras declarações de rendimentos. Adoto, assim, nos termos do entendimento desta Turma, a data do vencimento dos tributos (10/10/94, 10/11/94, 10/12/94 e 10/01/95 - fls. 04/07 e 09/12) como termo inicial do lapso prescricional. As datas em que entregues as declarações retificadoras, nos termos da jurisprudência a seguir colacionada, constituem causa de interrupção do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN), ou mesmo seu marco inicial, pois, de acordo com as CDAs apresentadas, foram estas declarações (9199448002504, 9199458002076, 9199458002079 e 9199478001551) que originaram a presente cobrança. De qualquer sorte, resta evidenciada a prescrição das parcelas vencidas em 10/10/94 (fls. 04 e 09), pois as retificadoras foram entregues mais de cinco anos após esta data (27 e 28/10/99, conforme acima mencionado). Quanto à natureza de causa interruptiva da prescrição (ou termo inicial) das declarações retificadoras, cito os seguintes julgados: *STJ, Segunda Turma, REsp 1044027/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/02/09*; *TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC 2003.70.01.012765-6, Relator Des. Fed. Jorge Antonio Maurique, DE em 17/11/09*; *TRF 1ª Região, Sétima Turma, AGA 2009.01.00.017840-1, Relatora Juíza Fed. Conv. Gilda Sigmaringa Seixas, e-DJF1 em 12/03/10, página 453*.
4. A execução fiscal foi ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, nos termos do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, a interrupção do prazo prescricional dá-se com o despacho do juiz que ordenar a citação. Na hipótese, no entanto, não foi proferido um despacho com esta finalidade, pois o d. Juízo desde logo vislumbrou a possibilidade de ocorrência de prescrição, determinando que a exequente se manifestasse sobre esta questão em 01/08/08 (fls. 14). A execução fiscal foi ajuizada em 21/07/08 (fls. 02).

5. Informou a exequente (fls. 17/22) o parcelamento dos créditos ora em cobro. Esta informação foi instruída com os documentos de fls. 26 e 28, os quais indicam adesão a programa de parcelamento entre os exercícios de 2000 e 2001, com a exclusão do referido programa em 21/06/08. Como sabido, a adesão a programa de parcelamento importa interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

6. Entre as datas de entrega das declarações (out/99) e os pedidos de parcelamento acima mencionados não transcorreu prazo de cinco anos. O prazo prescricional começou a fluir somente em 01/06/08, quando o parcelamento foi rescindido. Embora não haja nos autos decisão determinando a citação da executada (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN), resta claro que o direito à cobrança do crédito tributário consubstanciado nesta inscrição não está prescrito.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Prosseguimento da execução fiscal quanto às parcelas não prescritas.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012727-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MERKEL COML/ LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.024116-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA POR PARTE DOS SÓCIOS-GERENTES INDICADOS. INCABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

VII - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há 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.

VIII - Precedentes do STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e desta Turma de Julgamento (Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009).

IX - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

X - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária

do sócio-gerente, são necessários indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou das práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

XI - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

XII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XIII - 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012763-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHILLA COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021199-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI - 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013781-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BANCOFLEX IND/ E COM/ DE BANCOS TAPECARIA E PECAS PARA
VEICULOS LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ AUGUSTO WHINTER REBELLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.043920-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA POR PARTE DOS SÓCIOS-GERENTES INDICADOS. INCABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há 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.

IV - Precedentes do STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e desta Turma de Julgamento (Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009).

V - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

VI - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessários indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou das práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VII - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

IX - 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014968-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUZ UNIFORMES PROFISSIONAIS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057007-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI - 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038661-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MICROSITE COML/ LTDA

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

No. ORIG. : 2005.61.82.025066-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Primeiramente, registro a não apreciação das alegações referentes à eventual dissolução irregular da empresa executada, bem como às disposições contidas no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - Quanto ao pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

IV - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

V - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VI - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - 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, conhecer em parte do agravo inominado, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041717-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCIEDADE PAULISTA DE ARTEFATOS METALURGICOS S/A
ADVOGADO : ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI
AGRAVADO : LOURENCO NISTICO SANCHES e outros
: AUREO BONILHA
: BRAULIO CESAR JORDAO MACHADO
: DILSON LOUZADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.08906-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTE POR PARTE DOS SÓCIOS-GERENTES INDICADOS. INCABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há 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.

IV - Precedentes do STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e desta Turma de Julgamento (Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009).

V - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

VI - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso do Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessários indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou das práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VII - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

IX - 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, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044644-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO MEIRELLES
ADVOGADO : PAULA RIBEIRO MARAGNO e outro
PARTE RE' : FATTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOSE FATIMO DE CASTRO
: ALMIR LOBO
: AUDICLEIDE DE SOUZA CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.044019-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTE POR PARTE DOS SÓCIOS-GERENTES INDICADOS. INCABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há 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.

IV - Precedentes do STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e desta Turma de Julgamento (Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009).

V - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

VI - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessários indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou das práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VII - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

IX - 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, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0018063-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EXCIPIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
EXCEPTO : JUIZA FEDERAL ELIZABETH LEAO
CODINOME : ELIZABETH LEAO
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : WALTHER C ROTHENBURG e outro
PARTE RE' : Uniao Federal e outros
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INTERESSE NA CAUSA NÃO DEMONSTRADO. ARGUIÇÃO DESPROVIDA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REJEIÇÃO.

1. Cumpre ao excipiente comprovar a temporaneidade da arguição, carreando aos autos os documentos necessários a sua verificação, sem o que resta impossibilitada a sua apreciação.
2. O acolhimento de exceção de suspeição, por ser decisão que afasta o juiz natural da lide, configura medida de aplicação restrita e criteriosa, havendo de se verificar *in concreto*, inarredavelmente, uma das hipóteses elencadas no artigo 135 do Código de Processo Civil, e, na sua ausência, há que prevalecer a presunção de equidistância do juiz.
3. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003049-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERALDO TADEU INDRUSIAK DA ROSA
ADVOGADO : JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA e outro
PARTE RE' : SELLINVEST DO BRASIL S/A e outros
: ROBERTO LUIZ PEREZ
: ANDRE LUIZ HILLEBRAND LINDEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.001795-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTE POR PARTE DO SÓCIO INDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

II - 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.

III - Precedentes STJ (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJE: 15/09/2008) e desta Corte de Justiça (Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há 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.

V - Precedentes STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e TRF 3ª Região (3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)

VI - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio-gerente indicado, entendendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

VII - Cumpre registrar, ademais, que consoante a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, o sócio-gerente agravado afastou-se do cargo de direção em setembro de 2003 (fl. 18), bem antes da constatação de que a empresa executada não estava mais em funcionamento, em 10/06/2005 (fl. 138).

VIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

IX - 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, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CHUICHI SATO SAO SEBASTIAO e outro

: CHUICHI SATO

No. ORIG. : 03.00.00013-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DATA DA ENTREGA DA DCTF. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Trata-se de cobrança de débitos oriundos do SIMPLES (valor de R\$ 21.387,96 em nov/2009 - fls. 68), relativos ao período compreendido entre 10/02/1999 e 10/01/2000. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso do prazo quinquenal, contado este da constituição definitiva do crédito, sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior à LC nº. 118/05.

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 declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da entrega das respectivas DCTFs.

4. No caso dos autos, a executada entregou a primeira das DCTF's relacionadas com a inscrição objeto da execução fiscal embargada em 18/05/2000, conforme se nota do documento acostado às fls. 67.

5. Cumpre ressaltar que 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.

6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os créditos fazendários não foram atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 05/05/2003 (fls. 02). Outrossim, importante salientar que a demora/ausência de citação não decorreu de culpa exclusiva da exequente, mas da dificuldade do aparato judiciário em localizar o executado.

7. Provimento à apelação interposta pela exequente. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1690/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.098434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A e outros
: BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: BMC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.32543-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA

1. Não encontra sustentação a alegação da embargante de que o Acórdão inicial seria contraditório, uma vez que tal matéria não foi alegada no recurso de embargos de declaração anterior, portanto tal matéria foi fulminada pela preclusão.
2. Falece razão a embargante quanto ao seu argumento de que o *decisum* seria obscuro quanto à possibilidade ou não de compensação do FINSOCIAL com a COFINS, pois as instituições financeiras estão obrigadas ao recolhimento da COFINS.
3. Não prospera a alegação da embargante de omissão quanto os índices de correção monetária, vez que foi mantido o julgado contido na sentença, sendo que a apelação da impetrante não se insurgiu quanto à correção monetária dos valores a compensar.
4. 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.037192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDL/ DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.24641-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - EMPRESA NÃO EMPREGADORA - CONCEITO DE EMPREGADOR

1 - A expressão "empregador" não deve ser interpretada em seu sentido técnico, ou seja, nos termos do artigo 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que considera como "empregador a empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços., visto que não é necessária a existência de relação de emprego para que seja gerado o lucro ou o faturamento".

2 - Ao adotar a expressão "empregadores" a Constituição não pretendeu reduzir o alcance da sujeição passiva somente àquelas empresas que mantenham empregados, posto que determinou a incidência de contribuição sobre fatos geradores e bases de cálculo que independem da existência de contrato de emprego, tal como ocorre com o faturamento ou o lucro.

3 - Não se pode recorrer à decisão proferida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 166.722-9. O referido recurso tratava de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos, instituída pela Lei n.º 7.787/89, hipótese completamente distinta da destes autos.

4 - Para ser considerada empregadora é suficiente que a pessoa jurídica possua a potencialidade da contratação de trabalho - Recurso Especial - 625589 - Processo: 200302309068 UF: RS Órgão Julgador: Primeira Turma - Data da decisão: 21/02/2006 - DJ DATA:13/03/2006 Página:195 Ministro Francisco Falcão

5 - **Após a edição da Emenda Constitucional n.º 20 de 15 de dezembro de 1998, a controvérsia perdeu importância com a alteração da redação do inciso I do artigo 195 e a introdução de alíneas, tornando claro que são sujeitos passivos da referida exação não apenas o empregador, mas também a empresa e a entidade a ela equiparada.**

6 - Apelação não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.009270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CYANAMID QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00.05.69308-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO IMPORTADO - PERÍCIA - APREENSÃO ILEGAL - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - REMESSA NÃO CONHECIDA - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO

1- Não conheço da remessa oficial, tendo-se em vista que o valor dado à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Cinge-se a controvérsia quanto a correta classificação do produto apreendido, quando da importação do mesmo.

2- Realizado o exame pericial constatou-se que o produto indiscutivelmente não tratava-se de papel de forração de parede como acusado pelos fiscais, e sim de tecido coberto com camada de resina vinílica.

3- O material não era papel, assim ocorrendo uma apreensão ilegal conseqüentemente correta a nulidade do auto de infração, pois inviável tal pretensão estatal, estando o contribuinte em situação regularizada perante o fisco quanto aos produtos discutidos na presente, ratificado pelo profissional em sua perícia.

4- A manutenção da sentença do E. Juiz Monocrático que fez com que a discussão ficasse clara e inequívoca, bem como quanto aos honorários fixados.

5- Remessa oficial não conhecida e 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, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.009271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CYANAMID QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON PINTO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.69757-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA - REMESSA OFICIAL - JULGADA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO

1- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 2003.03.99.018453-4 (principal), nesta sessão, ocorreu a perda de objeto da presente medida cautelar.
2- Julgo prejudicada presente medida cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Código Processual Civil.
3- Remessa oficial 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, deu por prejudicada à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022967-88.1998.4.03.0000/SP
98.03.022967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro
: CITICORP CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CITIBANK CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.06572-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PIS. SEMESTRALIDADE DO TRIBUTO. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE OU CONVERSÃO EM RENDA DO ERÁRIO.

A celeuma criada nos autos originários inova a causa de pedir e o objeto da lide. Por isso, não poderia ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada.

No entanto, entendo que a parte tem direito ao levantamento do que foi depositado, porque o depósito é direito seu e faculdade sua. Levantando a quantia, o contribuinte assumirá, a partir daí, as consequências de sua atitude, pois o tributo passará a ser exigível.

Se a União, após o levantamento, apurar saldo devedor do tributo, deverá recorrer aos meios existentes para a cobrança dele. Não pode a ação cautelar originária ser transformada em ação de cobrança pela União, considerando-se, ademais, que, nela, o contribuinte obteve decisão judicial favorável à inexigibilidade do tributo devido conforme determinada legislação e, por conseguinte, declaração de que não deveria recolher a quantia depositada ou, pelo menos, parte dela.

Aliás, teria a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade. Não o fazendo, não pode agora tentar impedir o levantamento do depósito judicial, em desrespeito à coisa julgada. Entendo, portanto, que, neste caso, está evidente o direito ao levantamento da quantia depositada nos termos requeridos, em homenagem à coisa julgada e em prejuízo da dificuldade que o ente público cria para o exercício do direito do contribuinte que obteve uma decisão judicial favorável, embora tenha todos os meios necessários para a cobrança de eventual saldo devedor. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATLAS COPCO LATINA LTDA e outros
: ATLAS COPCO BRASIL LTDA
: ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA
INTERESSADO : EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
: EMPSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
SUCEDIDO : ACB COM/ E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 94.00.23162-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

A correção monetária é devida, sendo os índices aplicáveis fixados no momento processual oportuno.

O ônus sucumbencial deve ser invertido em favor da autora, em decorrência da procedência da ação.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053143-50.1998.4.03.0000/SP
98.03.053143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SCRITTA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.38182-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS.

O voto vencido foi juntado aos autos. Prejudicada, portanto, a análise dos embargos de declaração nessa parte.

Quanto às demais alegações, não está evidenciada a referida omissão ou alguma obscuridade no acórdão embargado porque os fundamentos apresentados neste recurso foram afastados pelo acórdão, que fez referência à jurisprudência que afirma que o levantamento do depósito depende do provimento dado à ação a que está vinculado e à questão do depósito judicial ser garantia da obrigação tributária ou faculdade da parte depositante.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

Embargos de declaração rejeitados e em parte prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044996-98.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.044996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA

ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00041-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA DEPOIS DE ALTERAÇÃO DA SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. COMPETÊNCIA. PRERROGATIVA DE ESCOLHA DO FORO PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 578, DO CPC.

A Lei de Execução Fiscal não regula expressamente a fixação do foro competente para o ajuizamento da ação, de modo que se aplica subsidiariamente as regras prevista no Código de Processo Civil (art. 1º, da Lei nº 6.830/1980).

Pela leitura do parágrafo único, o art. 578, do CPC, faculta-se à Fazenda Pública ajuizar ação fiscal no local em que foi contraída a obrigação.

A modificação na sede da empresa, não implica, de imediato, na alteração da competência para a propositura da execução fiscal.

O débito que está sendo cobrado na execução fiscal foi contraído pela filial localizada na Comarca de Regente Feijó, o qual, segundo o estatuto, está responsável pelas atividades de "*industrialização da cana-de-açúcar e a comercialização de todos os seus produtos e subprodutos; a agricultura, a pecuária e a prestação de serviços de transporte e de mão-de-obra rural*", ficando para a sede apenas as "*atividades de escritório administrativo*".

Não existe prejuízo para a agravante se a execução fiscal for proposta na Comarca da empresa filial, na medida em que possui representante para defender os seus interesses.

Na execução fiscal, há prerrogativa de escolha de foro por parte da Fazenda Pública.

Precedentes deste Tribunal e do STJ.

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, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-69.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.004786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA RAIZA LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.31552-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Decisão contida no Acórdão anterior mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024252-18.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESPORTE CLUBE PINHEIROS
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. MS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. JUNTADA DE DOCUMENTO ORIGINAL. INEXIGIBILIDADE. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. MP 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. REGIME NORMATIVO. ART. 170-A. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. DEVIDA.

- 1 - Preliminarmente, não merece prosperar a alegação da União Federal no que tange à inadequação da via eleita, tampouco se tratar de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, restando pacífico o entendimento quanto ao cabimento da ação mandamental para declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula nº 213 do Colendo STJ.
- 2 - Outrossim, também não merece prosperar a alegação da União Federal quanto à necessidade da juntada dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) originais, porquanto indevida tal exigência, não encontrando respaldo legal, nem constando dentre os requisitos formais de validade da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Ademais, os documentos juntados pelo autor presumem-se verdadeiros se não impugnados pela parte contra quem forem exibidos, nos termos do art. 225 do Código Civil.
- 3 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a

inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (argüição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

4 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

5 - Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

6 - Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei Complementar n.º 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

7 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

8 - "In casu", o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação (28 de maio de 1999), é o da Lei n.º 9.430/96.

9 - O artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, não sendo a hipótese dos autos. A inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, ambos de 1988, não é mais objeto de debate atual, em razão da decisão do E. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

10 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

11 - Apelação da impetrante parcialmente conhecida e não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da impetrante, negar provimento à parte conhecida, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046691-23.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ AGUA FUNDA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO Nº 24/97. TAXA SELIC. DEVIDA. 1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a

inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, remanescendo, contudo, o recolhimento da contribuição ao PIS com base na Lei Complementar n.º 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

4 - No que tange à atualização monetária, deve ser utilizado o Provimento n.º 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo devida a incidência de juros e, a partir de janeiro de 1996, da taxa SELIC, conforme disposto na sentença "a quo".

5 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95.

6 - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0009829-20.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.009829-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DELABIO E CIA LTDA METALURGICA RECORD
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI N.º 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. REGIME NORMATIVO. PROVIMENTO N.º 24/97. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

2 - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, declarada constitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, tendo sido convertida na Lei n.º 9.715/98.

3 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

4 - "In casu", o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação (16 de novembro de 1999), é o da Lei n.º 9.430/96.

5 - Outrossim, para efeito de correção monetária, é devida a aplicação do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

6 - Ademais, é cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

7 - Apelação da impetrante, da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002426-88.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
SUCEDIDO : MARK PEERLESS S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017956-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.017956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRINGER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.
- 2- 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.
- 3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, não transcorreu o prazo de 5 anos.
- 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044617-26.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAROTEC COML/ TECNICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.000998-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. Inviável a remessa dos autos da execução fiscal para o juízo das ações anulatória e consignatória para julgamento em conjunto das ações.
2. Violar-se-ia o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no art. 87 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de se considerar que a implantação de varas especializadas em execuções fiscais consiste em hipótese de competência absoluta em razão da matéria, sendo, portanto, inderrogável.
3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, e somente enseja a modificação de competência relativa.
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 abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019726-
65.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUROFISIOLOGIA CLINICA MEDICA S/C LTDA e outro
: OFTALMO CENTER RIBEIRAO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

1. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela Ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
2. 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, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021351-88.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.021351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JEAN PHILIPPE FRAGRANCES DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213518820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.
2. Apelação e remessa oficial 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005581-40.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.023591-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - 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 dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024350-96.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CATHYRA MAQUINAS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.71411-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS.

O acórdão embargado enfrentou os fundamentos apresentados neste recurso.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056212-
52.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.056212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.06265-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS TRIBUTADOS. COMPENSAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECISÃO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

O acórdão conheceu da questão exatamento conforme pugnada na peça inagural.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011442-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GSC CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

1. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.

2. 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, julgando-os em parte prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022123-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO CEDENO DE BARROS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI E II - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "D" DA CF/88. OMISSÃO CONFIGURADA.

Merecem ser acolhidos os embargos de declaração para ser aclarada a questão do alcance da imunidade, nos termos do artigo 150, VI, *d*, da CF/88.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011456-72.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPER ZINCO TRATAMENTO DE METAIS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-45.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - FATO GERADOR. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006654-86.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.006654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : O. A. D. CONFECÇÕES E BORDADOS LTDA e outros
: JOSE ELIZETE DAVANZO
: MARIA APARECIDA DAVANZO MUNHOZ
ADVOGADO : DENIS ARAUJO e outro
PARTE RÉ : IZILDA APARECIDA DAVANZO
: ANGELINA GUIDO DAVANZO
: OLYNTHO DAVANZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066548620024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.
- 2- 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.
- 3- Entre a constituição do crédito mais 'recente' até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, transcorreu o prazo de 5 anos.
- 4- 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005174-63.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.005174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/129
EMBARGADO : ANTONIO MARCO RONQUI
ADVOGADO : EDU MONTEIRO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO : SKM SEVICOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 2000.61.03.007599-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - MERO INCONFORMISMO DA PARTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante não logrou êxito em apontar, na decisão agravada, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração .
2. Assim, retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.
3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042146-32.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORGANIZACOES ASSOCIADAS E SERVICOS MAADS S/C LTDA e outro
: ADEMIR BENEDITO CAETANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58
No. ORIG. : 97.00.00011-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCIAL PROVIMENTO. LOCALIZAÇÃO DE NUMERÁRIOS. BLOQUEIO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. ART. 655-A, CPC. ANTERIORIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.
2. A expedição de ofícios, com o propósito de localização de numerário em instituições financeiras e eventuais bloqueios, é medida de caráter excepcional. E para que se configure essa excepcionalidade, faz-se necessário o esgotamento de medidas tendentes à localização de outros bens penhoráveis de propriedade da executada.
3. Á época da interposição do presente agravo, não vigia o novel artigo 655-A, do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, verifica-se que, não obstante não tenha ocorrido a citação dos executados, a exequente esgotou os meios de tentativa de localização de bens penhoráveis, de modo que cabível a expedição de ofício com o intuito de localizar a existência de numerários suficientes para a garantia do juízo.
5. O bloqueio deverá ser submetido ao MM Juízo de origem para verificação da conveniência da constrição.
6. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060200-46.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.060200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UBALDINO DO AMARAL e outros
: TEXTIL ALGOTEX LTDA
: LOJAS CARAMBELLA LTDA
ADVOGADO : AMOS SANDRONI
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.62517-0 8 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PROVIMENTO 24/97.

1 - Para que a procuração juntada fosse considerada inapta para sua finalidade, deveria a parte agravada comprovar que o subscritor da mesma não tinha poderes para assiná-la como representante legal da empresa, o que não ocorreu na espécie.

2 - No mérito, saliento que a jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que se aplicam aos cálculos de liquidação e atualização em repetição do indébito as regras do Provimento n.º 24/97.

3 - Agravos de instrumento e regimental desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060274-03.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.060274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TIA COM/ DE LINGERIE LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.76248-4 15 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS.

Não está evidenciada a referida omissão ou alguma obscuridade no acórdão embargado porque os fundamentos apresentados neste recurso foram afastados pelo acórdão, que fez referência ao resultado da demanda principal, à natureza do depósito judicial e à alegada obrigação de o contribuinte recolher o tributo conforme a Lei Complementar 7/70.

A embargante, em verdade, busca apenas impugnar a decisão embargada. No entanto, há recursos próprios para tal finalidade.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063612-82.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.063612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DOMINGOS
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARCELO PEDROSO GOULART (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011862-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. UNIÃO. POSSIBILIDADE.

1. Prevê o art. 46 do Código de Processo Civil a admissão de litisconsórcio, pelo qual duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, como no caso *sub judice*.
2. Havendo o Ministério Público ajuizado ação civil pública que objetiva reparar dano ao meio ambiente, é inteiramente legal e desejável que a União, por intermédio de sua ampla e eficaz estrutura jurídica, integre-se à lide, juntamente com o *Parquet*, no atingimento de finalidade pública de tão expressiva relevância, qual seja, a de preservação do patrimônio ambiental.
3. Agravo de instrumento a que se concede 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018454-68.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : F BARRETO HOLDING LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.00.68042-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA - REMESSA OFICIAL - JULGADA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO

- 1- Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 2003.03.99.018453-4 (principal), nesta sessão, ocorreu a perda de objeto da presente medida cautelar.
- 2- Prejudicada presente medida cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Código Processual Civil, ausente sucumbência.
- 3-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, dar por prejudicada à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006312-98.2003.403.6100/SP

2003.61.00.006312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO APEOESP
ADVOGADO : VANESSA STORTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.431/434
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REAPRECIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- 1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido nos autos, seguindo o entendimento firmado pelo E. STJ.
- 2- Em verdade, pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.
- 3- Rejeição 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YASI LOCADORA DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

- 1 - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.
- 2 - A Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo da contribuição ao PIS, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.
- 3 - Ademais, o § 12, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, já previa que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.
- 4 - Com efeito, não merece prosperar a inconformidade da impetrante, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar ou de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.637/02. Tampouco que a mesma tenha violado o art.

246, da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da contribuição ao PIS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5 - Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal a que se refere o § 6º, do art. 195, da Constituição Federal, tendo sido computado tal prazo a partir da primeira edição da MP nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002.

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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 do voto que integram o julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022828-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COFEMA SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-25.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RESPIRAR CLINICA DO APARELHO RESPIRATORIO S/C LTDA

ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro

: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

1. Não existe contradição ou omissão no *decisum* quanto às demais questões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.

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, julgando-os em parte prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-05.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.004008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLINICA DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CONTRIBUINTE - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ESTATAL - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL

1. Existe a omissão apontada pela embargante autora, posto que não foi apreciada a questão da prescrição.
2. Segundo entendimento sedimentado nesta Turma, o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, no caso em tela o pagamento. A presente ação foi ajuizada em 11/04/2003, portanto estão prescritos todos os recolhimentos anteriores a 11/03/1998.
3. Ressalvada a questão da omissão relativa ao voto vencido, que já foi juntada aos autos, não existe no acórdão, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que este decidiu pela ilegalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que o citado instituto é matéria reservada a lei complementar.
4. Embargos de declaração da impetrante acolhidos e embargos de declaração da União Federal parcialmente prejudicados e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 opostos pelo impetrante, sem alteração do julgado e julgar prejudicado à parte dos embargos de declaração opostos pela União Federal em que se pleiteia a juntada do voto vencido, rejeitando as demais questões nele ventiladas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-37.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.008151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : HOSPITAL PRONTOCOR DE BAURU S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que este decidiu pela legalidade da revogação da isenção da COFINS por lei ordinária (Lei n.º 9.430/96), posto que acompanhou o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decide a 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-57.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.000033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J ANTONIO PEREIRA FRANCA -ME
: JOSE ANTONIO PEREIRA

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

2- A partir da data da entrega da DCTF, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3- Entre a constituição dos créditos até o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição, não transcorreu o prazo de 5 anos.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003907-22.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.27891-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARTA DE FIANÇA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA.

1. O deferimento de liminar em mandado de segurança, na exegese do art. 151, IV, do CTN, constitui não só forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como também meio de impedir sua própria constituição. Precedentes do STJ.

2. Ademais, tendo sido garantido o crédito tributário, o depósito ou fiança bancária respondem diretamente pela execução da decisão judicial na hipótese de improcedência definitiva do pedido, não se cogitando de outra formalidade no sistema do Código Tributário Nacional, inclusive em face do efeito extintivo do crédito tributário que tem a conversão em renda da União de depósito ou de valor afiançado.

3. 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028718-46.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERS BRASIL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.009477-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Há que se ter menteo disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, bem como nos seus parágrafos 2º e 4º (com a redação da Lei 10.637/02), que atribuem ao pedido de compensação, desde o seu protocolo, o efeito extintivo do crédito tributário, sob a condição resolutiva da futura decisão de homologação.
2. Estando a compensação pendente da decisão homologatória, deve ser considerado extinto o respectivo crédito, em não havendo as restrições apontadas no § 3º do citado art. 74.
3. Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a Certidão Positiva de Débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN.
4. Agravo de instrumento desprovido. 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009899-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE AUGUSTO
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO EM DECORRÊNCIA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Consta do Instrumento Particular de Transação (fl. 29) que o impetrante deu por quitado todo e qualquer valor decorrente da extinção do contrato de trabalho, sendo que em contrapartida a ex empregadora pagou uma verba (indenização especial), todavia esta verba possui natureza jurídica análoga as decorrentes de planos de demissão

voluntária (PDV), posto que em ambos os casos os trabalhadores recebem um *plus* a rescisão do contrato de trabalho, ensejando a falsa idéia que o empregado obteve ganhos, contudo sempre terão um prejuízo com a perda de seu maior patrimônio o emprego. Portanto, é nítido o caráter indenizatório da citada verba.

2. A indenização decorrente de acordo coletivo possui caráter indenizatório, portanto devendo ficar afastado da incidência do Imposto de Renda.

3. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas, férias em dobro e adicional de 1/3 sobre as férias.

4. 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016551-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CINECOLOR DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ROGERIO JOAQUIM INACIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

2 - Por sua vez, no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR).

3 - Dispõe o § 12, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não cumulativas. Desse modo, a lei nº 10.833/03 tornou a COFINS tributo não-cumulativo.

4 - Ademais, o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da referida contribuição social em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5 - Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada, uma vez que a MP nº 135/03 não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar.

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017802-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WILSON FURLAN e outros
: ANTONIO FURLAN
: BELMIRO LUIS PAREDES
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Não se vislumbra o oferecimento do agravo retido nos presentes autos, motivo pelo qual não há como ser conhecido. A verba honorária foi regularmente fixada na r. sentença *a quo*.
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 conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-30.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.004075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : URGENCY ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : GIOVANA HELENA STELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REVOGAÇÃO. MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE..

- 1 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n.º 9.715/98, que revogou a Lei Complementar n.º 7/70.
- 2 - Válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da MP nº 1.212/95, convertida na Lei Complementar nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.
- 3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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 voto do Relator.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL BARTOCZEWSKI
ADVOGADO : CIBELE BARRETO CAMPOS
INTERESSADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (FUB)
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1-Todos os artigos em que a embargante se baseia para alegar a omissão fazem referência à legalidade e constitucionalidade da possibilidade de exigência do exame psicotécnico, o que não foi combatido no acórdão.
2-Portanto, o fundamento no qual se baseou o acórdão - o desrespeito aos princípios da publicidade, moralidade, igualdade e ampla defesa - permanece incólume e suficiente para sustentá-lo.
3-Inexistência de omissão.
4-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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011040-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTER AMERICAN EXPRESS CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. PROVIMENTO Nº 64/2005. CABIMENTO. TAXA SELIC. DEVIDA.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.

3 - Vale ressaltar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR).

4 - Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada quanto às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, uma vez que as citadas MPs não criaram tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar.

5 - A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal. Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.

6 - O regime normativo aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação (8 de junho de 2005), é o da Lei nº 10.637/02.

7 - Quanto à correção monetária, é devida a utilização do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região, o qual adota os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo E. Conselho da Justiça Federal.
8 - É cabível a incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
9 - Apelação da impetrante parcialmente conhecida e não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos 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 de parte da apelação da impetrante, negar provimento à parte conhecida, e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025776-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE NEVES PAULISTA
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-48.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAZIO VASCONCELOS S/A ADVOCACIA
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum* embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, hipóteses estas que franqueiam a sua interposição, posto que o acórdão enfrentou diretamente toda a matéria, nos termos da legislação e jurisprudência.
2. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-08.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARA SANAR O EQUIVOCO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA

1. Por erro material constou do voto condutor do Acórdão que: "compensação somente poderá ser realizada após o transito em julgado deste julgado, conforme determina o artigo 170-A do Código Tributário Nacional e a jurisprudência pacífica desta Corte", contudo houve o provimento do recurso adesivo da autora.
2. A fim de que seja afastada a contradição acima apontada, deve ser suprimido do voto o seu penúltimo parágrafo (fl. 367 verso), o qual determina que a compensação somente será realizada após o transito em julgado da ação, sendo que tal alteração no voto não altera o teor da decisão.
3. Não existe no Acórdão à alegada obscuridade quanto a seu dispositivo do Acórdão, uma vez que à limitação a compensação decorreu do provimento da remessa oficial, tida por ocorrida, pois toda matéria é devolvida ao Tribunal por força do reexame necessário, sendo que esta Corte verificou a necessidade de submeter a ação a remessa.
4. Acolher parcialmente 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 parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-93.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos

não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. O procedimento administrativo não poderia ter tido seguimento negado em razão de ajuizamento de ação judicial, uma vez que a via judicial foi utilizada como meio de obter autorização para proceder à compensação, sendo esta implementada no processo administrativo nº 13819.002316/97-13 e 13819.003.127/98-59. Ademais, observo que à época da concessão da liminar não existia o artigo 170-A do Código Tributário Nacional que veda a compensação de créditos antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Portanto, deve ter seguimento o recurso administrativo interposto no processo administrativo nº 13819.002316/97-13 e seu apenso nº 13819.003127/98-59.

3. Tendo sido realizada a compensação de débitos do PIS, FINSOCIAL e COFINS, mediante medida liminar, está suspensa a exigibilidade destes valores. Conseqüentemente, a apelante possui direito e expedição da certidão positiva com efeito negativo dos respectivos débitos fiscais com fundamento no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-43.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO XAVIER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 00011544320054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Deixo de conhecer 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 - 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.

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, negar provimento à parte conhecida e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-87.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.001532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JANET ZAUDE
ADVOGADO : ROSELI MALDONADO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "indenização especial" (gratificação), perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 12) que a impetrante recebeu uma indenização especial, sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020670-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDRO EDUARDO MENEGASSO
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FARMA E CIA LTDA e outro
: FRANCISCO PAULA GARCIA CARAVANTE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.005580-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE.

- 1 - Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 2 - Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.

3 - 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, 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057715-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : IZABELLE PAES DE OMENA
AGRAVADO : CELSO KAWANO e outro
: EUVALDO JAQUETO
ADVOGADO : EDSON IUQUISHIGUE KAWANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.006384-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA EM FACE DE DOIS REUS - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO QUARTO DO ARTIGO 94 DO CPC.

1 - A regra de competência a ser observada no presente caso é a prevista no parágrafo quarto do artigo 94 do Código de Processo Civil, segundo a qual *"havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escola do autor"*.

2 - 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084034-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.002284-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANS - DEMANDA AJUIZADA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL.

1 - Esta Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato.

2 - O "Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização" é equiparado à agência ou sucursal, tendo sido criado para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada. No caso, a autarquia possui um Núcleo Regional de Atendimento em São Paulo.

3 - Assim, como a ação foi ajuizada em São Paulo, entendo que não há óbices para a manutenção do processo nesta Seção Judiciária.

4 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091605-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO DE ABREU DEMARCHI e outros
: LUIZ JUVENAL FERRIGOLLI
: JOSE ELIEZER TEIXEIRA DE ARRUDA
: JOSE CORREIA DE ARRUDA NETO
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DE ARRUDA
: UEDNEY JUNQUEIRA DO AMARAL
: JAIRO RAIMUNDO OLIVEIRA BOMFIM
: SHISSUM MIYACIRO
: JOAO JOSE ASSUMPCAO DE ABREU DEMARCHI
: MARIA TERESA ASSUMPCÃO DE ABREU DEMARCHI
ADVOGADO : WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : GILBERTO PASSOS DE FREITAS e outro
: MARIA AUGUSTA DO NASCIMENTO AMARAL
No. ORIG. : 92.00.00944-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PROVIMENTO 24/97 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - No mérito, saliento que a jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que se aplicam aos cálculos de liquidação e atualização em repetição do indébito as regras do Provimento n.º 24/97.

2 - No que pertine ao cálculo de honorários advocatícios, deve ele tomar por base o valor da causa em questão quando de sua fixação, qual seja, os embargos à execução.

3 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095055-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GILBERTO PASSOS DE FREITAS e outros
: GERALDO DE ABREU DEMARCHI
: LUIZ JUVENAL FERRIGOLLI
: JOSE ELIEZER TEIXEIRA DE ARRUDA
: JOSE CORREIA DE ARRUDA NETO
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DE ARRUDA
: UEDNEY JUNQUEIRA DO AMARAL
: JAIRO RAIMUNDO OLIVEIRA BOMFIM
: SHISSUM MIYACIRO
: JOAO JOSE ASSUMPCAO DE ABREU DEMARCHI
: MARIA AUGUSTA DO NASCIMENTO AMARAL
: MARIA TERESA ASSUMPCÃO DE ABREU DEMARCHI

ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00944-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - JUROS MORATÓRIOS FIXADOS EM ACÓRDÃO.

1 - Acórdão da lavra desta Terceira Turma determinou não apenas a incidência de correção monetária, mas também de juros de mora. Analisando os cálculos apresentados pela Contadoria, não constato qualquer irregularidade quanto à incidência de juros de mora.

2 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118814-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94
EMBARGANTE : CITY MAR IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DOS REIS MAGALHÃES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.031216-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.

Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

Não configurada a omissão.

Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018007-44.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENEUZES VANIE ASSIERE JARDIM
ADVOGADO : MARIA CICERA ALVES DE MESQUITA JARDIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Cabível a aplicação de IPC a título de 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027062-19.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE LUIS LEITE DOLES
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO - INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 27) que o autor recebeu indenização por liberalidade da empresa (indenização por tempo de serviço), não havendo prova que foi paga em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária.
3. Portanto, em relação às verbas pagas por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Desta feita, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas.

5. A União Federal decaiu em parte mínima, portanto, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do CPC, arcará o autor com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor fixo de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005764-41.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALMIR BENEDITO MOURAO e outros
: ANGELA CRISTINA CICCONE FAVERI ROMANZOTI
: CLEUZA ZORNOFF TABOAS
ADVOGADO : NIVALDO ROCHA NETTO e outro
No. ORIG. : 00057644120064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO TRABALHISTA - INCIDÊNCIA MÊS A MÊS

1. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada valor deveria ser creditada.
2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037969-98.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. JUROS MORATÓRIOS.

1. A massa falida não sofre a incidência em seu débito de multa moratória.
2. Os juros moratórios são devidos pela massa falida apenas se o ativo for suficiente para o pagamento do principal (Art. 26 da Lei nº 7.661/45).
3. 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, 19 de março de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-78.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA
ADVOGADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca das restrições impostas pelo INSS ao atendimento específico de advogados, limitando o número de requerimentos e exigindo prévio agendamento. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029432-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO CELSO RODRIGUES
: ARCH QUIMICA BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.59927-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - 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 dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056417-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036393-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

O depósito judicial é efetuado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas pela Fazenda Pública. Entendo que, sendo direito da parte realizá-lo e faculdade sua, ela pode levantá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado, e mesmo nos casos em que o depósito foi realizado por determinação do juízo, como condição do deferimento da medida liminar.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069510-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLINICA ODONTOLOGICA AFG S/C LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00006-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CRÉDITO CONSTITUÍDO - LEI Nº 9.249/95 - SERVIÇOS HOSPITALARES - DILAÇÃO PROBATÓRIA - LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

3. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
4. A decadência é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, assim como a inconstitucionalidade da exação, desde que aferíveis de plano.
5. Executa-se na hipótese tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição se deu mediante a entrega de DCTF, conforme CDAs acostadas.
6. Constituído o crédito tributário, não há que se falar em decadência.
7. No que tange à inconstitucionalidade alegada quanto ao Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 18/03, a questão reveste-se de apreciação no conjunto fático-probatório, para conclusão acerca do enquadramento da agravante no conceito de serviços hospitalares, incabível em sede de cognição sumária da exceção de pré-executividade.
8. Concernente à Lei nº 9.718/98, a CDA 80 2 06 131704-71 não traz como fundamento o art. 3º da mencionada norma legal, declarado inconstitucional (RE n.º 357950, DJU 15.08.2006).
9. Por outro lado, na CDA 80 7 06 030834-41, consta como fundamentação legal o referido artigo, de modo que indevido sua cobrança. É de rigor, portanto, a substituição da CDA.
10. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085177-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LATICINIOS PIRAMBOIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 99.00.00002-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.
2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.
3. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085663-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89
INTERESSADO : SIEGFRIED KARL LINDER
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.19113-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.
Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido. Ademais, embargante sequer mencionou o artigo em questão na minuta de agravo de instrumento.
Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
Não configurada a omissão .
Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086696-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO BRAGA CAMARERO
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.061381-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS CONHECÍVEIS DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. Ao compulsar os autos, verifico que estes se encontram devidamente instruídos, sendo possível a análise da decadência por meio da exceção de pré-executividade.
4. Possível a análise da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade, não tendo o Juízo agravado proferido decisão quanto ao mérito da mesma, não cabe a esta Turma efetuar tal análise sob pena de supressão de instância.
5. Agravo 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089729-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO ROSA CARRAMASCHI e outro
: SILVIA MARIA SETUBAL CARRAMASCHI
ADVOGADO : NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/305
No. ORIG. : 89.00.27336-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557, *CAPUT*, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090750-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS NUNES
ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro
PARTE AUTORA : CELIA MARIA ESTEVAN NUNES
ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.005066-1 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. ART. 475-L, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA LIMINARMENTE.

1. O art. 475-L, § 2º, do CPC, dispõe que "*quando o executado alegar que o exeqüente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.*"

2. Cumpriria à executada o ônus de declarar de imediato o valor que entende correto, por meio de cálculos. Precedentes desta Turma.
3. 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095710-81.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUIMICA FABRIL INDARP LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.013061-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PENHORA - AVALIAÇÃO - LAUDO - IMPUGNAÇÃO - NOVA AVALIAÇÃO - ACOLHIMENTO DO VALOR APRESENTADO PELA EXECUTADA - DESCABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Estabelece o art. 13, da Lei n.º 6.830/80, que (§ 1º) Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.
2. O primeiro laudo elaborado pelo Oficial de Justiça avaliador apontou valor de R\$ 3.022.800,00 para o imóvel constricto e, no segundo, após a impugnação da executada, o valor de R\$ 3.310.800,00. A executada/agravante ofereceu laudo imputando ao imóvel o valor de R\$ 4.025.400,00.
3. Designada nova avaliação após a impugnação oferecida pela executada, decidiu o MM Juízo realizar outra avaliação, não havendo fundamento para adoção do valor apresentada pela devedora.
4. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100061-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100061-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES
AGRAVADO : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : PAULO KUNIYOSHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.03455-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. NATUREZA AUTÁRQUICA. PRAZO EM DOBRO. ART. 188, I, DO CPC.

1. Os Conselhos Representativos de Profissões Regulamentadas têm natureza jurídica de Autarquia e, por essa razão, possuem a prerrogativa da contagem do prazo em dobro, a teor do art. 188, I, do CPC e art. 10, da Lei nº 9.469/1997. Precedentes Jurisprudenciais.

2. No caso vertente, verifico que a sentença foi publicada no Diário de Justiça no dia 26/03/2007. A apelação foi protocolada em 24/04/2007, portanto, dentro do prazo legal, estando, pois, tempestiva, devendo ser recebida e devidamente processada.

3. 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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100792-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUIMICA FABRIL INDARP LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.013061-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - EXCESSO - IMÓVEIS - DESMEMBRAMENTO - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua o equilíbrio entre a satisfação do direito do credor, concomitante à forma menos gravosa ao devedor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

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, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

3. Compulsando os autos, pelo cotejamento entre a CDA acostada e o laudo de avaliação, infere-se que a garantia dada à execução extrapola o crédito exequendo.

4. Evidente o valor exorbitante da penhora em relação ao crédito exequendo.

Ademais disso, consta do laudo de avaliação (fls. 19/21), a penhora sobre um agrupamento de 4 imóveis (matriculados sob os n.ºs 49.035, 36.006, 40.493 e 84.336, formando um todo e conforme IPTU - contribuinte (032.036.0165-6), recebendo os números 1.551-1.561, total da avaliação em R\$3.310.800,00 (três milhões trezentos e dez mil e oitocentos reais).

5. Existe, portanto, a possibilidade de desmembramento dos imóveis penhorados e, assim, redução da penhora, conforme requerida pela agravante.

6. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-31.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.000973-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PATRICCIA ANDRESSA BEVILACQUA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

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 relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002598-03.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.002598-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : MARCELO CAMARA HOLANDA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003495-31.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.003495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : PAOLA GISELA MORENO PALACIOS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-71.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005303-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : SHAWKI HUSSEIN SHUMAN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes. 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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008376-51.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.008376-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : JESUS JORGE CLAROS SALINAS
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciaria em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes. 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 maioria, negar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009340-44.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009340-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
APELADO : RITA DE CASSIA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009997-83.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009997-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

APELADO : NADIR APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO CES / CNE nº 1/2002 - COEG nº12/2005

O legislador, atendendo o disposto no artigo 22, XXIV da CF, aprovou a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases orçamentárias, e dispõe em seu artigo 48, §2º, sobre a revalidação de diploma estrangeiro.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, para regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 1/2002, que atribui, em seu artigo 3º, a função de revalidar diploma estrangeiro às universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim.

Para que as universidades possam realizar a atribuição, a resolução autorizou a fixação de normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, ajustando-se à presente Resolução.

O artigo 207, caput, da Constituição Federal dispõe sobre a autonomia das universidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no MS 3129/DF já decidiu que essa autonomia não é absoluta.

O poder atribuído pela Lei e Constituição às universidades não é uma faculdade a ser exercida conforme suas conveniências, mas um poder-dever imprescindível para assegurar direitos individuais e coletivos dos candidatos.

A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma pela universidade é ilegal, uma vez que esta tem desobrigado-se da responsabilidade contida na Lei Federal nº 9.394/96 no prazo estabelecido pelo artigo 8º da Resolução nº 1/2002 da CES / CNE.

A antiga redação dos artigos 4º e 8º da CNE/CES nº 1/2002 corroborava esse entendimento, ao estabelecer que o processo se iniciaria com o requerimento do interessado e a universidade se pronunciará em até 6 meses do pedido de revalidação.

Com a resolução da CNE/CES nº 8/2007, houve alteração dos referidos dispositivos.

A nova redação do artigo 4º autoriza as Universidades a estipular prazos para a realização dos procedimentos, mas não revogou o artigo 8º, que ainda estabelece o prazo máximo de seis meses para o pronunciamento sobre o pedido a partir de seu recebimento.

Para regulamentar os referidos dispositivos, a FUFMS estabeleceu na COEG nº12/2005, artigo 3º, quatro fases para a revalidação do diploma estrangeiro, mas não estabeleceu qualquer calendário para o recebimento e processamento dos pedidos, desonerando a universidade, em frontal oposição aos direitos do requerente, às resoluções do CNE e à Lei nº 9.394/96.

Nesse sentido também entendeu o excelentíssimo desembargador federal Márcio Moraes.

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 maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006255-41.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALLAN ONAGA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO 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 - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO LIBERAL - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 33) que o impetrante recebeu indenização liberal, sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo assim sofrer a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da impetrante mantido o não 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 da União Federal e à remessa oficial para determinar a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial (indenização liberal), mantendo a negativa de provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-23.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : EVANDRO TAVARES SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FARIA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - COMUNICADO BACEN Nº 2.067 - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - O Comunicado BACEN nº 2.067, divulgado em 30 de março de 1990, fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo BTN Fiscal as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo IPC de março os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP nº 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

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 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014171-90.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.014171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CATHARINA FERREIRA CORREA DE MEIRA
ADVOGADO : ANGELICA CAMPAGNOLO BARIANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00141719020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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 - 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 - Fixo os honorários advocatícios, em favor da autora, no montante de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-05.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.000861-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : LIBIA FADEL MUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante aos Planos Collor I e II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

5 - 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.

6 - 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 abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-87.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.000862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : LIBIA FADEL MUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO 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 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Deixo de conhecer de 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 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.

6 - 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 abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-94.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.001256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132-vº
INTERESSADO : TEREZINHA VERONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PUATO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-19.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : AIRSON AUGUSTO CEMBRANELLI (= ou > de 60 anos) e outro
: DONARIA SALLES CEMBRANELLI
ADVOGADO : SHIRLEY CEMBRANELLI 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

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 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006197-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIS CEZAR DE FARIA
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro
CODINOME : LUIS CEAR FARIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.005843-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO RECEBIMENTO DEVOLUÇÃO DOS AUTOS APÓS TÉRMINO DO PRAZO RECURSAL - TEMPESTIVIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. *Estando o recurso interposto dentro do prazo legal é de rigor seu recebimento (art. 508, CPC).*
2. *O disposto no art. 195, CPC, tem o escopo de penalizar o causídico, nos termos do art. 196, do mesmo estatuto processual, não podendo, contudo, prejudicar a parte pela falta de seu procurador.*
3. *Necessário o recebimento da apelação, se presentes os demais requisitos de admissibilidade, além da tempestividade.*
4. *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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011289-27.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : TELE SERVI T E IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 370/372
No. ORIG. : 87.00.02841-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMETNO - ART. 557, CAPUT, CPC- JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. *A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.**
2. *Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.*
3. *No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.*
4. *É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.*
5. *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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018600-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENDIPA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.028912-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO E COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS EXEQÜENDOS. POSSIBILIDADE.

1. A interpretação sistemática dos dispositivos do CTN conduz à conclusão de que a presunção a que se refere o artigo 204 reforça a idéia de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 daquele mesmo diploma legal.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível o cabimento de liminar ou tutela antecipada em ação ordinária, mandado de segurança ou outras ações para suspender a exigibilidade do crédito tributário, independentemente da realização do depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.
3. Não houve qualquer equívoco por parte do Juízo a quo em suspender a exigibilidade dos créditos, independentemente de depósito, até que a exceção fosse definitivamente analisada.
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, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025180-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEDRO NUNES MONTEIRO
ADVOGADO : OTAVIO TENORIO DE ASSIS
PARTE RE' : MM MONTAGEM E MANUTENCAO S/C LTDA e outro
: MIGUEL FRANCISCO FERNANDES ALARCON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100
No. ORIG. : 03.00.00198-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97 - EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.
2. Escorreita, portanto, a condenação da credora em honorários, moderadamente fixada nos termos do 20, § 4º, CPC, em R\$ 500,00.
3. Inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).
4. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030531-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE OSMAR DE ROSIS
ADVOGADO : LUIS ROGERIO RAMOS DA LUZ e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE RAMOS ALBUQUERQUE
ADVOGADO : ELIANA RASIA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.005043-2 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENT- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA - IMPROPRIDADE ADMINISTRATIVA - DESVIO DE DOAÇÕES - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - VEREADOR DO MUNICÍPIO - INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL - ART. 109, I, CF - JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PROVIDO.

1. 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 do trabalho, as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, devem ser processadas e julgadas perante os Juízes Federais, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. Ainda que, em um primeiro exame, se possa questionar sobre qual ente federativo o ato ímprobo recaiu, de modo a causar-lhe os danos, verifica-se, compulsando os autos, que a União Federal, por intermédio da Advocacia Geral da União, manifestou-se seu interesse no sentido de ingressar na lide como assistente litisconsorcial, tendo também requerido ao Juízo de origem medidas cautelares, com intuito de indisponibilidade dos bens dos réus.
2. Ademais, trata-se de ação de improbidade administrativa, também contra ato praticado por funcionário público federal no exercício de sua função, reafirmando a competência desta Justiça Federal.
3. Vislumbra-se a hipótese prevista no art. 109,I, da Magna Carta, de modo que competente a Justiça Federal para processamento e julgamento da ação civil pública.
4. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039520-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : A KALMAN METALURGICA KALINDUS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.02168-7 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE DCTF - PROPOSITURA ANTES DA LC 118 - OCORRÊNCIA PARCIAL.

- 1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- 2 - Não consta dos autos a data da entrega das DCTF's, de modo que a jurisprudência houve por bem adotar como termo *a quo* do prazo prescricional as datas de vencimentos dos créditos tributários.
- 3 - Entende esta Turma que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
- 4 - 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041333-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/190
EMBARGADO : ALESSANDRO MOURA NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
PARTE RE' : SOMA CONSULTORIA E ASSESSORIA DE EMPRESAS S/C LTDA
No. ORIG. : 07.00.00028-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - COMPROVANTE DATA DA ENTREGA DA DCTF - ARTIGOS 142; 150 e 174, CTN - ARTIGOS 535 e 536, CPC - PREQUESTIONAMENTO.

1. O reconhecimento da prescrição se deu tão somente quanto aos débitos cujos vencimentos se deram em 31/1/2002, tanto da CDA 80 2 05 004001-11 (fl. 32) e 80 6 06 019290-95 (fl. 38), mantendo a exigibilidade das demais tributos vencidos em data diversas, inclusive dessas CDAs.
2. Flameja com razão a embargante, no sentido de que a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da declaração pelo contribuinte, e, tendo conhecimento dessa data, é de rigor tomá-la como marco inicial da prescrição.
3. Ocorre, todavia, que os débitos tidos como prescritos, ou seja, aqueles cujos vencimentos ocorrem em 31/1/2002, foram constituídos através da declaração nº 0000.100.2002.10916074 (informação constante da CDA). Segundo documento juntado pela exequente, a referida declaração foi entregue em 14/2/2002.
4. Assim, mantém-se o reconhecimento da prescrição, porquanto decorrido o quinquênio prescricional entre a data da entrega da DCTF (14/2/2002) e a propositura da execução fiscal (13/3/2007).
5. No mais, a embargante carece de razão e seu recurso não deve prosperar, porquanto embora o acórdão não tenha se referido aos referidos dispositivos, o mérito foi apreciado e decidido. Logo, desnecessária a indicação dos artigos mencionados.
6. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.
7. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

8. Destarte, merecem acolhimentos os embargos somente para fazer constar que prescritos os créditos constituídos através da declaração nº 0000.100.2002.10916074, porquanto decorrido o quinquênio prescricional contado entre a data da entrega de declaração, conforme documento acostados à fl. 171, e a data da propositura da execução fiscal.

9. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, sem modificação do resultado a decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042999-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUVEL EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.039612-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ART. 475-J, § 3º, DO CPC. INDICAÇÃO, PELO EXEQUENTE, DE BENS A SEREM PENHORADOS. FACULDADE.

1. Depreende-se da leitura do § 3º do art. 475-J do CPC, sobremaneira quando do emprego da expressão "poderá", que a indicação, pelo exequente, de bens a serem penhorados, quando do requerimento para expedição de mandado de penhora, devidamente instruído com o demonstrativo atualizado de débito, constitui mera faculdade, e não imposição legal, razão pela qual merecem prosperar as alegações expostas no agravo, devendo ser expedido mandado de penhora, a ser cumprido no endereço da sede da empresa

2. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043025-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018428-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. GARRFAS DE VINHO. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos.

2. 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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043670-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : POLYENKA LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 08.00.00496-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - REFORMAS PROCESSUAIS - INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC - REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.

1 - Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2 - Com efeito, o efeito suspensivo é medida excepcional e não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, mas sim do ato do juiz, o qual depende de requerimento do embargante e da demonstração de preenchimento dos requisitos legais, o que não há no caso em tela.

3 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014750-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : EDSON FELICIANO DA SILVA

APELADO : UNIGRAFICA IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : VALDIR TOZATTI

No. ORIG. : 02.00.00231-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.A executada, 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.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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015554-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ERIKA MITIKO OBANA SATO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a União Federal e a impetrante não apelaram, portanto não houve requerimento para que fosse conhecido por esta Corte.
2. O impetrante no presente *mandamus* apenas procura afastar a exação do imposto de renda sobre férias. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas, adicional de 1/3 sobre as férias rescisão.
3. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possui a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. Agravo retido não conhecido e 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, não conhecer do agravo retido e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016444-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERALDO GASSIN
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO PANICO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.

A Súmula 150 prescreve que a execução deve obedecer ao mesmo prazo da prescrição da ação.

Assim, o credor possui cinco anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, em regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

Verba honorária devida, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021724-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239
INTERESSADO : MARIA VIEIRA DE AGUIAR GABRIEL (= ou > de 60 anos) e outro
: EDSON BRASIL GABRIEL
ADVOGADO : IZILDA AUGUSTA DOS SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-71.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEO PELACANI e outro
: TAKAO MAEKAWA
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

EMENTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

Merece ser condenada em verba honorária a parte que promoveu a execução de sentença, sem título executivo judicial a respaldar a sua pretensão, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em respeito ao Princípio da Causalidade.
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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027349-11.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLEUSA LOPES MALTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÕES FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Agravo retido não conhecido, posto que a impetrante não renovou o fundamento do mesmo na sua apelação.
2. À verba recebida a título de gratificações (abono aposentadoria decorreu de acordo coletivo de trabalho), sendo paga a todos os funcionários que venham a se aposentar. Ocorre que, à finalidade da citada gratificação foi possibilitar que os novos aposentados consigam arcar com todas as suas despesas cotidianas, uma vez que a aposentadoria lhes acarretará uma diminuição dos proventos recebidos. Portanto, à citada verba possui nítido caráter indenizatório, fato este que afasta a incidência do imposto de renda.
3. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre a diferença salarial (saldo de férias), férias vencidas indenizadas, férias vencidas adicionais indenizadas e adicional de 1/3 sobre as férias vencidas indenizadas.
4. As férias proporcionais, férias proporcionais adicional indenizadas e adicional de 1/3 sobre as férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
5. Agravo retido não conhecido, apelação da impetrante provida, apelação da União Federal 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, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação da impetrante e negar 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030586-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : RODRIGO DANELON DA CRUZ
ADVOGADO : JARBAS SOUZA LIMA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140-vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não cabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 2 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 3 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 4 - 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 os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031988-72.2008.403.6100/SP
2008.61.00.031988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCELO AURICCHIO
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00319887220084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- 1 - Consoante a dicção do artigo 20 § 3º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem remunerar condignamente os trabalhos do patrono, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
- 2 - Quanto ao seu valor, no caso em comento, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, conforme o disposto no artigo 20 § 4º do mesmo diploma processual civil.
- 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-05.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.003331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149-vº
INTERESSADO : LEDA MARIA LENZ PICCOLI
ADVOGADO : ELIMAR DAMIN CAVALETTO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-29.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CLAUDEMIR GRECCHO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

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 capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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), sendo 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.
- 2 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.
- 3 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.
- 4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011610-77.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NELSON PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00116107720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - 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 nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

2 - Fixo os honorários advocatícios, em favor do autor, no montante de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. Custas na forma da lei.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013880-74.2008.403.6106/SP
2008.61.06.013880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JAIR VENANCIO DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00138807420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

1 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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), sendo 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.

2 - Fixo os honorários advocatícios, em favor do autor, no montante de R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. Custas na forma da lei.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-55.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : EUGENIO PEREIRA MATIAS

ADVOGADO : FERNANDA ALINE TOBIAS e outro

No. ORIG. : 00139335520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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 - São devidos juros remuneratórios capitalizados 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.

5 - 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.

6 - 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.

7 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-43.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.001634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VINCENZINA SIMONUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016344320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

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 - 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 ré, 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 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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), sendo 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 - 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 - Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da ré 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 parcial provimento à apelação da autora e negar provimento ao apelo da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-78.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THEREZINHA APARECIDA SILVEIRA LIMA DE LUCCA
ADVOGADO : GUILHERME SILVEIRA LIMA DE LUCCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - REGATE DAS CONTRIBUIÇÕES DA AUTORA - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO

1. Os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação a autora visa a não incidência do imposto de renda sobre todo o benefício recolhido sob a égide da Lei 7.713/88.
2. O artigo 6.º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.
3. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.
4. Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da Lei 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente aos impetrantes.
5. A matéria já foi objeto de apreciação pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11672/2008. Tendo sido decidido que não incide Imposto de Renda sobre os benefícios de aposentadoria complementar, das parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante, desde que as contribuições para o plano tenham sido realizadas sob o regime da Lei 7.713/88, entendimento este contido no Acórdão do Recurso Especial 1001779/DF.
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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-61.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARGARIDA MARQUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102856120084036108 2 Vr BAURU/SP

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" - 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 ré, 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 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.

5 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

6 - Apelação da ré não provida. Apelação da autora 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 ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-06.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro
APELADO : JOSE OSCAR PIAZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00026190620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO BRESSER - DECRETO-LEI nº 2.335/87 - RESOLUÇÃO DO BACEN nº 1.338/87 - 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 - CONSECTÁRIOS

1 - Compulsando os autos, verifico que o autor forneceu indícios suficientes de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, ao acostar cópia dos extratos referentes às cadernetas de poupança ns. 48036-0, 62906-2 e 99000935-9, agência nº 332.

2 - O entendimento desta Turma é o de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pela autora, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº 2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/7/2008), bem

assim 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.

3 - Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* rejeitada.

4 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada. Inclusive, o próprio 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. Precedentes desta Corte.

5 - 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.

6 - 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.

7 - 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.

8 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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), sendo 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.

9 - 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.

10 - 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.

11 - Fixo os honorários advocatícios, em favor do autor, no montante de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

12 - Apelação não provida. Recurso adesivo 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, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-39.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : FERNANDO YUI TRENCH

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00060703920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-57.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : THEREZA CASSIANO

ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL e outro

No. ORIG. : 00069035720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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"

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 - 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.

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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-07.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : ANTONIO APARECIDO RUBIN
ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro
No. ORIG. : 00085230720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 294/91 - LEI nº 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituía este índice pela TRD, não há que se falar em outro índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010293-35.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : SIDNEY JOSE MARCON (= ou > de 60 anos) e outro
: PATRICIA LUCIANE MARCON
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00102933520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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 - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM"

1 - Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* rejeitada.

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 - 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010302-94.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111-vº
INTERESSADO : THEREZINHA CAMARGO PANARO e outro
: ARCELINO PANARO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010313-26.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSE VALDEMIR CAMPAGNOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00103132620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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 - 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-90.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : CARMELA VITTI BROGIO e outro
: LOURIVAL BROGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO DA SILVA CARDOZO e outro
No. ORIG. : 00122949020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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 - 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-13.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MILTON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00009951320084036111 1 Vr MARILIA/SP

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 DENÚNCIAÇÃO 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 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.

6 - 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 abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-20.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001971-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA DIOGO SALES MARTINS espolio
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro
REPRESENTANTE : BENDICTA BAPTISTA DA APARECIDA DALPHALO
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS 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 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIACÃO 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 Verão, porquanto sequer foi objeto do pedido inicial, e no que tange ao Plano Collor II, visto que 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, 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.

5 - 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.

6 - 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-36.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125-vº
INTERESSADO : MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL e outros
: CRISTIANE DE MACEDO MARCAL
: CARLOS ALBERTO DE MACEDO MARCAL
: ISABELA GARCIA DE MACEDO incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : SILVIA CRISTINA GARCIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009122-34.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95-vº
INTERESSADO : RICARDO PINHEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-62.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE SILVIO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00141906220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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 - 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 - 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 - São devidos juros remuneratórios capitalizados 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.

5 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

6 - Fixo os honorários advocatícios, em favor do autor, no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. Custas na forma da lei.

7 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-10.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109-vº
INTERESSADO : ALZIRA MILANI DE LIMA
ADVOGADO : JOSE BENJAMIM DE LIMA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-03.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : JUCIMEIRE DE ARAUJO ANDRADE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TEIXEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora/apelada no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.
2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011011-02.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MANOEL JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00110110220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89

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 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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), sendo 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 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 - Fixo os honorários advocatícios, em favor do autor, no montante de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004182-02.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.004182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146-vº
INTERESSADO : LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.
- 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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007160-49.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.007160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130-vº
INTERESSADO : OSWALDO MENDES (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA MADALENA PALMA MENDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009259-89.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.009259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109-vº

INTERESSADO : ANTONIO GOMES

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-70.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : MARIA CECILIA MONTEIRO DE VASCONCELOS LARA RAMALHO e outro
: TELMO DA LARA RAMALHO

ADVOGADO : LUCIANA BORGES 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

1 - O Comunicado BACEN nº 2.067 fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo BTN Fiscal as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo IPC de março os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP nº 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

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 - 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 abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-21.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SHISSAE IKEGAME

ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro

No. ORIG. : 00012382120084036122 1 Vr TUPA/SP

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, 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.

5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-04.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI

APELADO : ALESSANDRA DE CARVALHO LOURENCO CARDOSO

ADVOGADO : NELSON DA SILVA PINTO JUNIOR

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 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-69.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : JOSE ROBERTO PINTO

ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA 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"

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-65.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : FABIO NUNES CARDOSO DO PRADO

ADVOGADO : IVONETE CONCEIÇÃO DA SILVA CARDOSO DO PRADO 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"

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-35.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.000260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIO CURY SFEIR e outro

: NORMA CURI SFEIR SALADINI

ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro

No. ORIG. : 00002603520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

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" - 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-83.2008.403.6127/SP
2008.61.27.004117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ADELINA ALBERTONI COSSI
ADVOGADO : MARCIO SEBASTIAO DUTRA e outro
No. ORIG. : 00041178320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA *ULTRA PETITA* - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - Verifico que a sentença recorrida apreciou objetos não contidos na inicial (correção das cadernetas de poupança pelo IPC dos meses de maio a dezembro de 1990 e fevereiro de 1991), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

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, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-19.2008.403.6127/SP
2008.61.27.005337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : SANDRA MARIA PUCCIARELLI DELGADO
ADVOGADO : MARCELO TADEU NETTO e outro
CODINOME : SANDRA MARIA DO NASCIMENTO PUCCIARELLI
No. ORIG. : 00053371920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-92.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : RENATO ALUISIO GOMES e outros
: MAIRSA HELENA LOPES GOMES
: MARCELO EDUARDO GOMES
: ADRIANO GERALDO GOMES
: RODRIGO ALEXANDRE GOMES
ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO PERES e outro
No. ORIG. : 00054559220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003048-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00030484520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÀRIA. CABIMENTO. TPCL. COBRANÇA INDEVIDA

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no 150, VI, a, da CF, haja vista tratar-se de prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00064114020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÀRIA. CABIMENTO. TPCL. COBRANÇA INDEVIDA

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no 150, VI, a, da CF, haja vista tratar-se de prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado. Quanto à Taxa de Conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública - TPCL, inviável sua cobrança, uma vez que esse serviço não pode ser remunerado mediante taxa não configurando serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : REDE ENERGIA S/A

ADVOGADO : DENISE FURUNO e outro

APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : MARCIA TANJI

No. ORIG. : 00226424520084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.A executada, 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.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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007769-71.2008.4.03.6301/SP
2008.63.01.007769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IVETTE CHOEFI SAAD e outros
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
CODINOME : IVETTE HILDA CHOEFI SAAD
APELANTE : MARIA GILZA CHOEFI
: ROBERTA NACIF WOLF
: ALEXANDRE CHOEFI NACIF
: ADRIANO CHOEFI NACIF
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES
No. ORIG. : 00077697120084036301 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

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 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.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001982-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROGERIO GIGO MARCONDES CESAR e outro
: JOSE LUIS MARCONDES CESAR
ADVOGADO : FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR
PARTE RE' : LIGA EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: FERNANDO ANTONIO DE ARRUDA CAMARGO
: LUIS EDUARDO DIAZ TOLEDO MARTINS
: MOISES GILBERTO DIAZ PEREZ
ADVOGADO : FRANCISCO SCATTAREGI JUNIOR e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/326
No. ORIG. : 2006.61.82.031240-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
- 7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
10. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002681-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI
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. : 2008.61.82.009517-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Com a adesão ao parcelamento, fica suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN), não podendo ser ajuizada execução fiscal para cobrança do crédito fazendário.
2. Ajuizada a execução fiscal em data posterior ao parcelamento, impõe-se a sua extinção, pois a CDA não se reveste de certeza e liquidez.
3. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa, pois a solução da lide não envolveu grande complexidade.
4. Não entendo presentes os requisitos autorizadores para a condenação da agravada em multa por litigância de má-fé.
5. 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007432-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : RUBENS LUIZ RIBEIRO e outro
: ROGERIO ALVES DE PAULA
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CHEBL NASSIB NESSRALLAH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/278
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO- LEI Nº 1.736/79 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão (redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial), posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, 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. Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

7. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

11. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016171-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.28542-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO SUPERADO PELO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. No presente caso, a exequente realizou diligências perante o banco de dados do RENAVAM, DOI, bem como solicitou o redirecionamento da execução aos sócios. Após o insucesso de todas as medidas que objetivavam a satisfação do débito, requereu a penhora *on line* como última medida tendente à extinção da execução fiscal, o que foi prontamente atendido pelo magistrado *a quo*.

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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE PALACIO e outro
: ALUIZIO DIAS DE AGUIAR
ADVOGADO : MARTA MARIA PRESTES VALARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 314/316
No. ORIG. : 92.00.36557-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019462-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : ALBERTO PLACIDO DE FREITAS JUNIOR
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140

No. ORIG. : 91.06.86924-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*
2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.
4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
5. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021394-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEIDE MICHELETTO
ADVOGADO : MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : ELZIRA MICHELETTO e outro
: MARIO MICHELETTO
PARTE RE' : FUNDICAO MICHELETTO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.05566-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.
2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.
3. Agravo inominado rejeitado na parte 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 maioria, não conhecer de parte do agravo inominado e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027845-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : NEYDE GAMEIRO BATTISTA
ADVOGADO : WALDO NORBERTO DOS S CANTAGALLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/210
No. ORIG. : 06.00.00924-3 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com poderes de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009

11. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

12. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

13. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029128-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
: JOSE ROMEU KLEINUBING
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro
AGRAVADO : JOAO CARLOS MAURELLI COSTA
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro
AGRAVADO : JANDIR VERRI FILHO
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 361/363
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com poderes de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009

11. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

12. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

13. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029129-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
: JOSE ROMEU KLEINUBING
: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro
AGRAVADO : JOAO CARLOS MAURELLI COSTA
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro
AGRAVADO : JANDIR VERRI FILHO
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 361/363
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
7. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com poderes de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009
11. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).
12. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.
13. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029148-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING
 ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
 AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING
 ADVOGADO : DANIELY NOVO
 AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING
 ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
 AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI
 ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID
 CODINOME : LUCIANA REBESQUINI
 AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
 : JOSE ROMEU KLEINUBING
 : EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR
 : JOAO CARLOS MAURELLI COSTA
 : JANDIR VERRI FILHO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 362/364
 No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP
 EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
7. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com poderes de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009
11. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029149-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIOVANA GRESILDA KLEINUBING
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : ROMEU SANDRO KLEINUBING
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR e outro
AGRAVADO : ERNANI KLEINUBING
ADVOGADO : DANIELY NOVO e outro
AGRAVADO : LUCIANA REBESCHINI
ADVOGADO : ARCIDES DE DAVID
AGRAVADO : DISA R DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE ROLAMENTOS LTDA e outros
: JOSE ROMEU KLEINUBING

: EMERSON TADEU CALMONT AGUIAR
: JOAO CARLOS MAURELLI COSTA
: JANDIR VERRI FILHO
CODINOME : LUCIANA REBESQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 363/365
No. ORIG. : 2004.61.82.024474-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 10, DECRETO Nº 3.708/19 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com poderes de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009

11. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

12. Inaplicável a legislação específica apontada Decreto (nº 3.708/19), pela necessidade de lei complementar.

13. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032563-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1027
EMBARGANTE : MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038088-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - OBSCURIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

Embora o acórdão não tenha se referido ao referido dispositivo, o mérito foi apreciado e decidido.

Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.

Não configurada a omissão .

Rejeitados os embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033577-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEBASTIAO CARLOS BORGES TAMBURUS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
No. ORIG. : 2007.61.13.002213-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO A *QUO* - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DCTF - TERMO FINAL - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - ADESAO AO PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

2. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

3. Não é a hipótese dos autos, posto que os créditos em cobro na CDA acostada foram constituídos pela entrega da declaração, em 28/4/2001 e foram objeto de parcelamento junto a Receita Federal e, posteriormente, objeto do PAES, com o último pagamento em 29/8/2005, conforme comprovado pela exequente e exclusão a partir de 31/8/2006.

4. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 15, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

5. Assim, não prescrito o crédito em cobro, posto que não decorrido o quinquênio até a data do despacho citatório (9/10/2007), tendo em vista a propositura da execução já na vigência da LC nº 118/2005.

6. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035361-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
AGRAVADO : BERNADETE MENDES DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : VICENTE FERREIRA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.10.008559-3 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - LEVANTAMENTO - ADESÃO A PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Proposta, a respectiva execução fiscal resta suspensa, enquanto perdurar o pagamento parcelado, se adimplido, por óbvio. A existência de penhora, nos autos do executivo fiscal, também subsiste sobrestada até o adimplemento integral do devido.

2 - Esta Turma entende que descabe a liberação da penhora em razão da realização de parcelamento.

3 - 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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036563-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SON S PREV CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
No. ORIG. : 2007.61.06.010424-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - INEXISTÊNCIA DE BENS - DESCABIMENTO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes do STJ.

2. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

3. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

4. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009

5. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037171-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MCA SP COM/ DE MOTOCICLETAS PECAS E ACESSORIOS LLDA e outros
: OCTAVIANO MARCOS DE CARVALHO
: DENISE DINIZ COSTA
: AMANDA MARTINS DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 2005.61.82.028251-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 10, DECRETO Nº 3.708/19 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, com poderes de gerência, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009

11. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).
12. Inaplicável a legislação apontada (Decreto nº 3.708/19), pela necessidade de lei complementar.
13. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041726-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDE VICENTINI CHAMIE
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VICENTINI PECAS CHEVROLET LTDA e outros
: MARIA CECILIA VICENTINI RIBEIRO TERRA
: ORLANDO VICENTINI falecido
: ADEMIR RIBEIRO TERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/285
No. ORIG. : 2003.61.82.007637-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

7.Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
9. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
10. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009
11. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).
12. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.
13. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041800-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OSCAR TASSELLI e outro
: JOSE PEDRO NETO
ADVOGADO : DENISE GRAGNANI SCOZZAFAVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TASSELLI E NETO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/66
No. ORIG. : 09.00.01342-4 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS PARA COMPREENSÃO DA LIDE - JUNTADA POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento fundamentou-se na ausência de peças essenciais para o deslinde da questão, posto que não se infere dos autos se os recorrentes possuíam poderes de gerência à época da constatação da dissolução irregular da executada, uma vez que sequer foi colacionada qualquer cópia do contrato social ou suas eventuais alterações, registro na Junta Comercial ou outro documento que comprovasse a retirada dos sócios do quadro societário.
2. Os autos originários não foram trasladados integralmente, tornando ofuscada a compreensão da situação exposta ao Juízo.
3. As referidas peças, não obstante facultativas, a teor do art. 525, CPC, são fundamentais para a aplicação do entendimento a respeito da matéria.
4. Indevida a abertura de oportunidade para juntada das peças, posto que ocorreu a preclusão consumativa, quando na interposição do agravo. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. 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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042140-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETES LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141
No. ORIG. : 98.06.07840-3 5 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - RETIRADA - PODERES DE GESTÃO - ART. 13, LEI Nº. 8.620/1993 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
3. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.
4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
6. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e perante à Junta Comercial (JUCESP), conforme certidão do Oficial de Justiça.
7. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
8. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
9. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
10. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
11. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
12. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). Desta forma, inaplicável a legislação apontada (Decreto nº 3.708/19), pela necessidade de lei complementar.
13. 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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043826-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIO ITSUO ISHIMOTO e outro
: KUNIO ISHIMOTO
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IRMAOS ISHIMOTO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 06.00.02080-9 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EMPRESA FALIDA - SÓCIOS - ILEGITIMIDADE - DIREITO ALHEIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Assim como a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, por lhe faltar interesse de agir. O sócio não tem legitimidade para litigar em juízo, opondo defesa à execução fundamentada em título no qual não consta.
2. A execução foi proposta tão somente em face da pessoa jurídica e dos autos não consta se a ocorrência do redirecionamento do executivo.
3. Trata-se de defesa pertencente apenas àquela, qual seja, a empresa-executada, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.
4. Cobra-se crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1998.
5. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*"), conforme consolidada jurisprudência.
6. Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 1998, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1999. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2000 e findou em 31/12/2004, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 8/8/2003, de modo que incorreu a decadência.
7. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF.
8. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000358-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SERGIO KENJI ABE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS INDENIZADAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. O impetrante no presente *mandamus* apenas procura afastar a exação do imposto de renda sobre férias.
2. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas, férias proporcionais aviso-prévio indenizado e gratificação férias constitucional indenizada.
3. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possui a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
4. 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIO ELISIO OLIVEIRA GALVAO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A Segunda Seção desta Corte uniformizou a jurisprudência acerca da matéria (AMS nº 95.03.095720-6, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 02.09.97).
2. No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificando a jurisprudência ao editar a Súmula 215.
3. As verbas indenizatórias recebidas em plano de demissão voluntária não constituem disponibilidade econômica de renda, porquanto representam tão-somente o ressarcimento ou indenização de uma situação não fruída.
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, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006693-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006693-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCO ANTONIO GOES DE ARAUJO
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
E M E N T A

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO E GRATIFICAÇÃO ESPONTÂNEA - INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 24) que o impetrante recebeu duas indenizações por liberalidade da empresa (indenização e gratificação espontânea), não havendo prova que foram pagas em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária, uma vez que a verba decorrente do citado plano recebeu o nome de gratificação especial -PVD. Portanto, em relação as verbas pagas por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Desta feita, tendo sido as supra citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constituem um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a elas a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas e o seu adicional de 1/3.
4. 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, 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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-13.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS EDUARDO TARGA TAVARES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES PAGAS POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 30) que o impetrante recebeu três indenizações por liberalidade da empresa (gratificação de desligamento, indenização adicional em caso de dispensa e adicional de tempo de serviço sobre férias), não havendo prova que foram pagas em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária. Portanto, em relação as verbas pagas por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Desta feita, tendo sido as supra citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constituem um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

- 3.A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas e o seu adicional de 1/3.
4. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possui a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
5. A verba recebida a título de adicional tempo de serviço -cct (decorreu de acordo coletivo de trabalho), portanto possui nítido caráter indenizatório, fato este que afasta a incidência do imposto de renda.
6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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 e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013247-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA EMILIA PISANI
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - INCIDÊNCIA

1. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 09) que a impetrante recebeu "indenização especial" (indenização por tempo de serviço), sendo que em relação essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.102.575/MG. Portanto, tendo sido a supra citada verba paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
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, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00173 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016746-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE SEBASTIAO VILELA NETO (= ou > de 60 anos) e outro
: PAULO NORBERTO RODRIGUES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA -
COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÕES DOS IMPETRANTES - ISENÇÃO -
DIREITO ADQUIRIDO**

1. Os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação a autora visa a não incidência do imposto de renda sobre todo o benefício recolhido sob a égide da Lei 7.713/88.
2. O artigo 6.º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.
3. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.
4. Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da Lei 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente aos impetrantes.
5. A matéria já foi objeto de apreciação pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11672/2008. Tendo sido decidido que não incide Imposto de Renda sobre os benefícios de aposentadoria complementar, das parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.89 a 31.12.95, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante, desde que as contribuições para o plano tenham sido realizadas sob o regime da Lei 7.713/88, entendimento este contido no Acórdão do Recurso Especial 1001779/DF.
6. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002448-33.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.002448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDRE LUIZ MARINOVIC
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA
RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO E GRATIFICAÇÃO
ESPONTÂNEA - INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - NATUREZA INDENIZATÓRIA -
NÃO INCIDÊNCIA**

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 18) que o impetrante recebeu indenização por liberalidade da empresa (indenização por tempo de serviço), não havendo prova que foi paga em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária. Portanto, em relação à verba paga por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Desta feita, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas.
4. Apelação provida e remessa oficial 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 provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-12.2009.403.6108/SP
2009.61.08.005630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : PEDRO ALQUATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00056301220094036108 1 Vr BAURU/SP

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, 22 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-37.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104
INTERESSADO : THERESINHA CASETTA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
CODINOME : TERESINHA CASETTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-52.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.004683-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ANTONIO VENEZIAN (= ou > de 60 anos) e outro
: IRANI MARILENE GASPAROTTO VENEZIAN
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA CASADEI DUARTE e outro
No. ORIG. : 00046835220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-74.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLAUDIA LUCHESI REICHEL
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO EM RAZÃO DA MUDANÇA DO LOCAL DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do documento de folha 18 (Adendo ao Contrato de Trabalho), que a apelante estava sendo transferida da unidade de Camaçari-BA para a de São Bernardo do Campo-SP, sendo como compensação a transferência receberia

uma gratificação especial, que no caso de rescisão do contrato de trabalho no prazo de 36 meses haveria a necessidade de devolução do valor bruto.

3. A jurisprudência desta Corte entende ser isenta da exação do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho.

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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-27.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MADALENA CHAUD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MADALENA CHAUD e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00014752720094036120 2 V_T ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 294/91 - LEI nº 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao Plano Collor II.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-64.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93
INTERESSADO : TANIA PELACHIN
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão combatido ao número e à letra de norma legal.

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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-82.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ANGELO MARTINS SILVERIO
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
No. ORIG. : 00003908220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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 - 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 abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000191-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO OREM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033530-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO DE SÓCIO CONSIDERADO COMO CO-RESPONSÁVEL NA CDA - DIVIDA NÃO TRIBUTÁRIA.

1 - No que toca a ausência de intimação da parte agravada para contraminutar o agravo de instrumento, a jurisprudência entende que, se pendente o aperfeiçoamento da relação processual no Juízo de piso, inviável será a intimação da parte agravada para o contraditório.

2 - Em execução fiscal cuja origem advém de multa de natureza não tributária, descabe a aplicação do artigo 135 do CTN.

3 - O nome do sócio da empresa executada consta da própria CDA como co-responsável pela dívida. Assim, inviabilizada a execução em face da devedora principal, seria possível a citação do co-responsável para adimplir a execução, mormente se considerada a presunção do título executivo de liquidez e certeza.

4 - 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, 22 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001333-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESTELITA SOARES DE FREITAS
ADVOGADO : DIANA ACERBI PORTELA DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ART CONSTRUÇOES E PAISAGISMO LTDA e outro
: NEWTON PORTELA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00046-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - USO RESIDENCIAL - COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental não conhecido, em razão das alterações advindas pela Lei nº 11.187/2005.
2. A recorrente trouxe aos autos, instruindo o agravo regimental, documentos probantes da qualidade de residência do imóvel penhorado, tais como boletos bancários e declaração do imposto de renda (2008/2009) em nome da ora agravante e com o endereço do imóvel em questão.
3. Mesmo que não conhecido o agravo regimental, é de rigor o conhecimento dos documentos juntados, posto que se trata de impenhorabilidade, matéria de ordem pública, suscetível em qualquer grau de jurisdição.
4. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.
5. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.
6. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.
7. Quanto ao pedido de expedição de mandado de constatação, verifica-se a sua inutilidade, eis já houve o cumprimento de dois mandados, não havendo necessidade para repeti-los.
8. Consta dos autos, a agravante possui tão somente como imóvel residencial o bem mencionado.
9. Assim, reconhece-se a impenhorabilidade do imóvel constrito.
10. Agravo regimental não conhecido e 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, 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003316-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003316-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DROGARIA SAO CRISTOVAO LTDA e outros

: PAULO GIGLIUCCI

: ZELIA COVA GIGLIUCCI

: CELETRO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159

No. ORIG. : 03.00.01354-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

8. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

10. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007433-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES

ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CAFE E CEREAIS R E G LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43

No. ORIG. : 02.00.00002-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Neste caso, não obstante a empresa tenha sido localizada, deixou de nomear bens à penhora, conforme petição de fl. 23, cumpre ressaltar que há fortes indícios de infração à lei, justificando o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que consta do cadastro da Junta Comercial a existência de processo criminal em face do ora recorrente.

6. Desta forma, necessária a manutenção do sócio no polo passivo da execução.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007867-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COM/ DE FERRO E ACO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO AGUIA DE HAIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1003/1004
No. ORIG. : 00280011020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO DEFINITIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4. Existe previsão legal no sentido de que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil).
5. Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedente s os embargos".
6. A edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, reforça o entendimento acerca do recebimento dos embargos somente no efeito devolutivo, dando prosseguimento à execução fiscal.
7. A possibilidade de realização de leilões dos bens penhorados não configura dano grave de difícil ou incerta reparação a ponto de conferir a suspensividade pleiteada.
8. 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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011951-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GILGAL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO S POLLET 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 182/183
No. ORIG. : 00160713420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - TERMO *AD QUEM* - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - SÚMULA 106/STJ - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Executa-se na hipótese tributo (contribuição social) sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
2. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
3. Na hipótese dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 30/4/1998, conforme documento juntado pela exequente, passando, então, a fluir o prazo prescricional.
4. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 29/4/2003 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Os créditos em cobro não estão prescritos, independentemente do fato de que a exequente protocolizou a execução somente dias antes do término prazo prescricional, pois, repito, a propôs dentro do prazo previsto legalmente.
6. 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, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WM SERVICOS IND/ E COM/ LTDA e outro
: WILSON MELRO
ADVOGADO : MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI
No. ORIG. : 00.00.00170-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.A executada, 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.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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009694-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CERAMICA GERBI LTDA
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00102-8 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO. ERRO MATERIAL.

A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa, é devido. sendo considerado, além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.

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 e, de ofício, determinar a retificação do erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SYLVIO SGARBI
ADVOGADO : DANILA ROSSETTO PRESTES
INTERESSADO : AGROTAQ AGRO TAQUARI LTDA
No. ORIG. : 08.00.00048-9 A Vr AVARE/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SOCIO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.O executadoa, após citado, dispendeu, 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.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, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1689/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028651-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028651-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMBALAGENS CAVALCANTI LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027768-09.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.027768-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA COFAN S/A
No. ORIG. : 96.07.03162-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO ACATADO - PROVIMENTO, PARA MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. Providos os declaratórios nos termos do voto ora lançado, com efeito modificativo ao quanto anteriormente julgado, que fica substituído pelo presente novo julgamento do apelo fazendário.
2. Procedência aos embargos à execução fiscal mantida - improvidos apelo fazendário e remessa oficial.
3. Provimento aos embargos de declaração do particular/executado/embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 do particular/executado/embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-19.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPPORT LINE COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
: EDUARDO MACHADO PEREIRA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar provas, com a respectiva justificativa, a própria interessada peticiona nos autos, dizendo, *ipsis literis*, que: "A ora embargante não tem mais provas a apresentar, e entende que o processo já está bem instruído, motivo pelo qual pede o julgamento antecipado da lide na forma do artigo 330 inciso I do Código de Processo Civil - CPC - Lei nº 5.869 de 11/01/73" (f. 76). Ora, se o processo "já está bem instruído", evidente que dispensou a embargante a produção de outras provas, podendo o magistrado, então, julgar, desde logo e de forma antecipada, a lide. Se não fosse assim, ou seja, se a embargante ainda entendesse necessária a perícia, deveria ter reiterado o pedido e rejeitado o julgamento da lide no estado e antecipadamente. Não foi, porém, o que ocorreu nos autos, pelos quais se revela que a embargante desistiu da perícia e, depois de sentenciado o feito, houve arrependimento quanto à desistência, porém já precluso o direito, pois o resultado desfavorável, no mérito, não autoriza a invocação da nulidade do julgamento antecipado com o qual a embargante não apenas concordou, com expressamente requereu.
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, há indícios da dissolução irregular da sociedade e pertinência da responsabilidade tributária do sócio EDUARDO MACHADO PEREIRA no pólo passivo, pois exercia a gerência e a representação da sociedade (f. 24/8), que independe do percentual do capital social que detém na empresa - não se podendo invocar, portanto, o princípio da insignificância do direito penal, diante da evidência de sua impertinência com a espécie -, estando tal condição documentalmente provada através de atos próprios da sociedade, cuja falsidade não pode ser invocada por quem lhe deu causa ou com ela consentiu ao subscrever os atos societários registrados. Note-se, ademais, que, mesmo depois da execução fiscal, quem ainda representa a sociedade, com base no mesmo ato societário cuja valia foi questionada (f. 62), é o mesmo sócio, o qual atuou para nomear e constituir os patronos que atuam na presente causa (f. 22).
4. A alegação de que era empregado de outra empresa e, portanto, não poderia ser sócio-gerente da firma executada apenas foi posta depois da sentença, não constando da inicial dos embargos do devedor, tanto assim que a juntada de CTPS, Registro de Empregado e Declaração da Empregadora (f. 188/93) somente ocorreu com a apelação, tardiamente por evidente, daí que tais fatos não poderiam, mesmo, ser conhecidos pelo Tribunal, em inovação fática da causa. Apenas para efeito de argumentação, e não mais que isto, tais fatos não seriam impeditivos da situação gerencial atestada pelos atos societários registrados que, de forma especial, contra o declarante, fazem presunção de responsabilidade tributária nos termos do artigo 135, III, do CTN.
5. A verdade real, tanto invocada pela embargante, não se aplica para o fim de elidir os efeitos da preclusão e do ônus da prova, inclusive porque expresso o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80 neste sentido, preceito este válido e, como tal reconhecido, pela jurisprudência.
6. Acerca da dissolução irregular da sociedade, fundamento que prova e tipifica a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN, a própria embargante a reconhece na petição inicial dos embargos (f. 18, item 21) e na própria apelação (f. 184), não se podendo desdizer, agora, por conveniência ou oportunidade, o que foi, às claras, dito e confessado por petições nos autos. Além do mais, ainda que assim não fosse, é inequívoco que, incluído tal sócio no pólo passivo da execução fiscal, caberia à embargante elidir o fato que, nos autos da execução fiscal, que não se encontram apensos nem trasladados por inteiro, conduziu ao redirecionamento da ação, o que não ocorreu à toda evidência, tudo a indicar a manifesta inviabilidade do reconhecimento da ilegitimidade passiva de tal sócio-gerente para a execução fiscal ajuizada.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030958-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPER EDUC COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA EDUCACAO
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011390-67.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.011390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SERTAOFERTIL REPRESENTACAO S/C LTDA
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. 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. Prejudicado o pedido de suprimimento, quanto à declaração do voto vencido, tendo em vista a respectiva juntada aos autos.
5. 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, 06 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020025-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020025-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FEDERACAO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO DO ESTADO DE SAO PAULO - FETRABALHO/SP
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021679-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021679-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA
ADVOGADO : SANDRO W PEREIRA DO SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CEF E DA CBA - REDISCUSSÃO INSUBSISTENTE - ACRÉSCIMO EFETUADO, SEM EFEITO MODIFICATIVO DO DESFECHO - PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS DA CEF E PARCIAL PROVIMENTO AOS DA CBA.

1. Embargos de Declaração da CEF providos e Embargos de Declaração da CBA parcialmente providos, para os acréscimos ora lançados, sem efeito modificativo do quanto já julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 da CEF - Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento aos Embargos de Declaração da Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031589-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031589-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009408-75.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : GASTAO MEIRELLES PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INICIADO JULGAMENTO E SUSPENSO POR PEDIDO DE VISTA. PETIÇÃO DE RENÚNCIA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FATO NOVO. EXAME APENAS CABÍVEL APÓS A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTIGO 269, V, CPC).

1. Caso em que, na pendência de pedido de vista, formulou o contribuinte pedido de homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação, objetivando o cumprimento de condição legal para a adesão a programa de recuperação fiscal. Juntado o voto-vista e concluído o julgamento, foi alegada omissão no exame de tal petição.

2. Não houve, porém, omissão naquela oportunidade, pois a Turma, em discussão sobre o tema, decidiu que, iniciado o julgamento e suspenso por pedido de vista, tal espécie de pedido somente pode ser examinado depois da conclusão do julgamento.

3. Publicado o acórdão, tem-se como fato novo, diante do que se havia estabelecido quando do início do julgamento, o que alegado em embargos declaratórios, a permitir que, antes do trânsito em julgado, o contribuinte, cujo procurador possui poderes específicos, tenha homologado o pedido de renúncia ao direito em que fundada a ação, alterando, portanto, o fundamento da extinção do processo, sem resolução do mérito, adotando-se, agora, o artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração acolhidos apenas para, examinando, no tempo próprio, o fato novo, sem reconhecer omissão anterior, alterar o acórdão embargado, a fim de extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, 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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-32.2005.403.6002/MS
2005.60.02.002639-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : M T X IND/ DE MAQUINAS LTDA e outro
: MULTINOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO, IMUNIDADE OU NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Encontra-se pacificado o entendimento no âmbito da Suprema Corte no sentido da impossibilidade de apropriação dos créditos decorrentes de aquisição de insumos, matéria-prima e material de embalagem, adquiridos sob regime de isenção, imunidade, não tributação ou alíquota zero, na medida em que a providência não ofende o princípio da não cumulatividade, inserto no art. 153, § 3º, inciso II, da Lei Fundamental.
2. Da mesma forma, inviável o creditamento quando se trata de saída de produtos isentos, imunes, não tributados ou tributados à alíquota zero, ressalvada a possibilidade tão somente após o advento da Lei nº 9.779/99, que trouxe expressa autorização para a adoção da providência.
3. Prejudicada a análise da correção monetária e prescrição.
4. Apelação da contribuinte 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 da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011189-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011189-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro
: LUANDRE LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003368-
21.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003368-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINCAMESP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E
: MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REDISCUSSÃO - VIA INADEQUADA - IMPROVIMENTO.

1. Ambos os declaratórios visam a rediscutir convencimento, que objetivamente exarado no unânime voto lavrado, o qual julgou os temas nos termos em que lançado, à luz da r. sentença que também assim já prestara a tutela jurisdicional em grau originário.
2. Cientes os pólos do tom rediscutidor, que adotam em seus declaratórios, impróprio à via eleita, de rigor se põe o improvimento aos declaratórios.
3. Improvimento a ambos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 a ambos os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-74.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.003492-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIAO S/A COM/ DE PNEUMATICOS e outro
: UNIMAK REFORMADORA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-86.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000074-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED DE BRAGANCA PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084689-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CASA DO SERRALHEIRO BEBEDOURO LTDA e outros
: CASSIA SOTTERO SIMOES SESSA
: LUIZ SILVIO DE SESSA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00048-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, 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 está presente a fundada suspeita de dissolução irregular da pessoa jurídica, vez que o sócio LUIZ SILVIO SESSA declarou que houve encerramento das atividades, estando a decisão agravada, assim, em consonância com a jurisprudência firmada.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, encontra-se firme no 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.
4. Quanto à alegação de inconstitucionalidade do bloqueio, é genérica a impugnação dos agravantes, a partir do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, boa fé e segurança jurídica, pois sequer foi discutida a vinculação lógica e necessária da medida restritiva aos fatos que, segundo a legislação, são dotados de gravidade e relevância para justificar a liminar na cautelar fiscal, impedindo, pois, o acolhimento, mesmo neste sede sumária, da pretensão diante, além do mais, da própria presunção firmada em favor da constitucionalidade da legislação.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085521-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SAO PAULO EXPRESS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.005643-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DOS EFEITOS DA TUTELA. MERCADORIAS IMPORTADAS. DESEMBARÇO ADUANEIRO. SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO. FRAUDE. APREENSÃO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DOS BENS. SUSPENSÃO ATÉ DECISÃO FINAL DE MÉRITO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o perdimento de bens, sob suspeita de subfaturamento, é possível quando apurada a prática de fraude, caracterizada esta, inclusive, pelo uso de fatura comercial falsa.
2. Caso em que a falsidade das faturas comerciais estaria relacionada à inserção de valor incorreto das mercadorias, subfaturando a importação e, assim, reduzindo a tributação devida. O cerne da causa envolve controvérsia fática sobre o valor efetivo da importação para definir a falsidade, ou não, das faturas para o enquadramento da situação no artigo 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66, que prevê pena de perdimento se usado no desembarço aduaneiro qualquer documento falsificado ou adulterado.
3. Não se trata, à toda evidência, de situação plenamente esclarecida nos autos, comportando dilação probatória que, assim, inviabiliza a antecipação de tutela para desembarço da importação, que exige, nos termos do artigo 273 do CPC, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado. Além do mais, tem evidente caráter satisfativo tal medida, o que impede seja deferida sem todos os requisitos legais presentes.
4. Contudo, é evidente o dano irreparável ou de difícil e incerta reparação se não concedida a tutela recursal provisória para impedir o leilão ou destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial.
5. É impertinente a alegação fazendária de inexistência de direito líquido e certo, pois não se trata de mandado de segurança, mas de ação ordinária, em que as alegações da autora, como ressaltado na decisão monocrática, dependem de instrução probatória, o que inviabiliza a antecipação de tutela para o desembarço da importação, porém não impede a suspensão da aplicação da pena de perdimento das mercadorias apreendidas, no tocante à destinação ou leilão dos produtos, como forma de assegurar a eficácia e a utilidade da decisão de mérito.
6. As razões de recurso da Fazenda Nacional são genéricas, não enfrentando diretamente os fundamentos da decisão agravada, que nem sequer refutou a aplicação da pena de perdimento às hipóteses de declaração falsa dos valores das mercadorias na fatura e na D.I., pelo contrário, admitiu a possibilidade e a previsão legal do procedimento administrativo para esta finalidade, apenas suspendeu a sua últimação enquanto não proferida decisão de mérito na ação ordinária.
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, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0104038-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104038-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO IBI S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
No. ORIG. : 2006.61.00.027475-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - REDISSCUSSÃO - INOVAÇÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.
4. Veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável imprevisto, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.
5. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005004-94.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005004-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MAGNO LEITE MACHADO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROCESSAMENTO DE PEDIDO DE REVALIDAÇÃO. DIPLOMA ESTRANGEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO. REVALIDAÇÃO CONCLUÍDA. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. Caso em que a impetração buscou compelir o órgão competente da UFMS a receber e processar o pedido de revalidação de diploma estrangeiro. Deferida liminar e confirmada por sentença, a UFMS admitiu e processou o pedido e revalidou o diploma estrangeiro, logrando o impetrante, em seguida, o registro profissional no órgão de classe. A perda de objeto decorreria do cumprimento de liminar e sentença pela autoridade impetrada, o que demonstra a utilidade e necessidade de seu exame pelo Tribunal.
2. Não houve perda de objeto, mas da denegação da ordem, como aqui decidido, não resulta, porém, que a validação ou o registro profissional devam ser cassados. É que a causa não discutiu o direito de fundo, ou seja, a validação em si, mas tão-somente o direito do impetrante de ver processado o pedido, ainda que fora e independentemente do calendário da UFMS.
3. Inviável, pois, cogitar de omissão capaz de alterar o rumo do que foi julgado pela Turma. Não se reconhece a perda de objeto, prevalecendo, pois, a denegação da ordem, com as observâncias supra, quanto ao alcance disto diante dos atos administrativos praticados.
4. Embargos declaratórios 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, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-87.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSEMARY JAMELLI
ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012807-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.012807-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILDA MARRANO LETTIERI
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO.

1. Almeja a parte Apelante rediscutir o quanto objetivamente julgado, o que sabe impróprio à via eleita.
2. Ausente vício, de rigor o improvimento aos declaratórios.
3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015836-80.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.015836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TIOKA KAWAMINAMI DOS SANTOS e outro
: PEDRO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE QUELI DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034907-68.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO TORRES

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-21.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.006145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIONISIO GILLIO

ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-17.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MAERLI HEDEL BETIN e outro
ADVOGADO : GERSON CASTELAR e outro
INTERESSADO : DOSOLINA PASTORI BETIN
ADVOGADO : GERSON CASTELAR
No. ORIG. : 00102901720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-73.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA DARIO (= ou > de 60 anos) e outro
: CLEMENTINA DARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANO DE OLIVEIRA DOMINGOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatário do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatário do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-93.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.002958-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBATROZ SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento 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, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-93.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.004160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLA CRISTINA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-60.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSA MONTEIRO SIMEAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028389-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROCTOCLINICA S/S
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.003885-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo ao executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
2. Acerca da aplicabilidade do artigo 739-A do CPC é inequívoca a jurisprudência, firmada a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça, não se podendo presumir a inconstitucionalidade de tal regra, primeiramente porque o devido processo legal não é garantia de um processo abstratamente ideal, mas daquele estabelecido com razoabilidade pelo legislador, sendo que, na espécie, a liquidez e certeza do título executivo, associada à inexistência de relevante fundamentação e dano irreparável, devidamente comprovados, são suficientes para que os embargos sejam processados sem o efeito suspensivo, permitindo, assim, que a execução fiscal produza atos inerentes a seu propósito, sem que o

direito de propriedade exija a suspensão do processo, qualquer que seja a defesa deduzida ou o risco envolvido, ou a coisa julgada depois de anos ou décadas de discussão judicial. Não viola a isonomia o atributo conferido pela lei a atos administrativos específicos, cuja elaboração se pauta pelo princípio da legalidade, seguindo regime jurídico público, que não se confunde com o aplicado aos atos de natureza privada em geral.

3. Se as alegações deduzidas nos embargos do devedor têm alguma relevância, podendo abalar, consistentemente, a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, o legislador autoriza, sim, a suspensão da ação executiva. Tal efeito é, porém, excepcional, daí que deve ser devidamente comprovada a existência dos requisitos legais específicos, mesmo porque a alteração legislativa, adotada na norma impugnada, resultou da real constatação, pelo legislador, da ineficácia histórica dos executivos fiscais, inclusive devido à demorada tramitação dos embargos, muitas vezes causada por atos processuais sem objetividade, com interesse apenas protelatório e, não raro, desprovidos de fundamentação jurídica relevante.

4. Finalmente, sobre a presença dos requisitos para a suspensão da execução fiscal, diante dos embargos opostos, considerando o que exigido pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil, o recurso afirma a existência da penhora, mas alude, genericamente, aos requisitos de relevância jurídica e aos de dano irreparável, quando é certo que a legislação exige a demonstração específica e concreta de todos os requisitos legais para que o efeito, excepcional, que é o suspensivo, seja atribuído. Neste particular, a generalidade da exposição, quanto a ambos os requisitos, não permite impugnar a aplicação da regra geral do efeito meramente devolutivo dos embargos do devedor.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040979-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES 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. : 2008.61.06.006779-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 739-A DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. As execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo ao executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

2. Acerca da aplicabilidade do artigo 739-A do CPC é inequívoca a jurisprudência, firmada a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça, não se podendo presumir a inconstitucionalidade de tal regra, primeiramente porque o devido processo legal não é garantia de um processo abstratamente ideal, mas daquele estabelecido com razoabilidade pelo legislador, sendo que, na espécie, a liquidez e certeza do título executivo, associada à inexistência de relevante fundamentação e dano irreparável, devidamente comprovados, são suficientes para que os embargos sejam processados sem o efeito suspensivo, permitindo, assim, que a execução fiscal produza atos inerentes a seu propósito, sem que o direito de propriedade exija a suspensão do processo, qualquer que seja a defesa deduzida ou o risco envolvido, ou a coisa julgada depois de anos ou décadas de discussão judicial. Não viola a isonomia o atributo conferido pela lei a atos administrativos específicos, cuja elaboração se pauta pelo princípio da legalidade, seguindo regime jurídico público, que não se confunde com o aplicado aos atos de natureza privada em geral.

3. Se as alegações deduzidas nos embargos do devedor têm alguma relevância, podendo abalar, consistentemente, a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, o legislador autoriza, sim, a suspensão da ação executiva. Tal efeito é, porém, excepcional, daí que deve ser devidamente comprovada a existência dos requisitos legais específicos,

mesmo porque a alteração legislativa, adotada na norma impugnada, resultou da real constatação, pelo legislador, da ineficácia histórica dos executivos fiscais, inclusive devido à demorada tramitação dos embargos, muitas vezes causada por atos processuais sem objetividade, com interesse apenas protelatório e, não raro, desprovidos de fundamentação jurídica relevante.

4. Finalmente, sobre a presença dos requisitos para a suspensão da execução fiscal, diante dos embargos opostos, considerando o que exigido pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil, o recurso afirma a existência da penhora, mas alude, genericamente, aos requisitos de relevância jurídica e aos de dano irreparável, quando é certo que a legislação exige a demonstração específica e concreta de todos os requisitos legais para que o efeito, excepcional, que é o suspensivo, seja atribuído. Neste particular, a generalidade da exposição, quanto a ambos os requisitos, não permite impugnar a aplicação da regra geral do efeito meramente devolutivo dos embargos do devedor.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046968-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BEL S/A
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038379-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as regras processuais sujeitam-se ao princípio da aplicação imediata, porém sem atingir atos processuais aperfeiçoados anteriormente à vigência da legislação modificadora do regime, garantindo, portanto, segurança jurídica ao vedar que se aplique retroativamente alterações legislativas no processo em detrimento de uma das partes.

2. Em se tratando da eficácia dos embargos quanto à execução fiscal, aplica-se a regra vigente ao tempo em que oposta a defesa incidental, daí porque a Lei nº 11.382, que inseriu o atual artigo 739-A ao Código de Processo Civil, não atingir as ações incidentais ajuizadas anteriormente a 06.12.2006, como é o caso dos autos em que, ademais, houve penhora, por termo nos autos, lavrado em 20.06.2006, consumando, portanto, os requisitos para a admissibilidade da ação com efeito suspensivo na sistemática processual vigente ao tempo da prática dos atos processuais.

3. A hipótese é, pois, inequivocamente, de provimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário, nem sequer confrontaram os fundamentos expressos no julgamento monocrático, que, em nenhum momento, negou a aplicabilidade da regra do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, apenas afastou a sua incidência no caso concreto, em que tanto os embargos como a garantia são anteriores à vigência da Lei nº 11.382/06, impondo-se, portanto, a observância do princípio *tempus regit actum*.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031838-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MONREAL e outro
: PAULO DARCIO MONREAL GOMES
ADVOGADO : ROGERIO DIAS CORREIA
INTERESSADO : PRUMO S COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO
: LTDA
No. ORIG. : 02.00.00146-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE COMPROVADAMENTE SE RETIROU EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - SUPERVENIENTE DISSOLUÇÃO EMPRESARIAL, SEM RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA.

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Terceira Turma desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.
2. No que interessa ao vertente caso, revelada restou a saída dos antigos sócios, ora embargantes/apelados, Antônio e Paulo, lá nos idos de agosto de 1995, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fatos tributários cobrados quanto a competências que vão até o mês de dezembro do ano de 1996, sendo que a citação da empresa, através de seu representante legal, Luiz Roberto, deu-se no ano de 2002.
3. Nos termos da v. pacificação jurisprudencial, não guarda legitimidade passiva a parte ora apelada, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.
4. Sendo esta a exegese prevalecente ao disposto pelo art. 135, CTN, igualmente cai por terra a luta fazendária por invocação ao revogado art. 13, Lei 8.620/93, o qual sequer (então) dotado de força normativa de lei complementar, como o CTN (aliás, por isso abrogado).
5. Prejudicados os demais temas suscitados.
6. 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, 06 de maio de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-62.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.010604-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO LUIZ SIMOES CORREA
ADVOGADO : GABRIELLE WANDERLEY DE ABREU ABRAO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-38.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILLIAM MALUF e outro

: JOANA MADALENA MALUF

ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro

REPRESENTANTE : AURO MALUF

ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-69.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AURELIA MARIA PEREIRA LEITAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027245-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CATHARINA TERUEL BISETTO e outros
: MARIA JOSE BIZZETTO SARTORI
: EDISON BIZZETTO
ADVOGADO : LUIZ DALTON GOMES e outro
SUCEDIDO : ARMANDO BISETTO espolio

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034830-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : MARIA DA GRAÇA ALVES DE SIQUEIRA CARVALHO CARRASCO e outro
No. ORIG. : 00348302520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-46.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : UBELINO TOLDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00145944620084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de

tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-38.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO DIMAS DE BARROS

ADVOGADO : PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-11.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IZAURA MARQUES REAL
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00054651120084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-04.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO JOSE DA SILVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : WADI ATIQUÊ e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-34.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IVANEA ANTONIO VITA
ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro
No. ORIG. : 00062523420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de

tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : PEDRO ISMAEL VOLPE e outros

: MARIA ELIZABETH VOLPI FREIRE

: ANTONIO CARLOS VOLPE

: OLGA COSTA VOLPI

: LUIZ FERNANDES VOLPE

: IZABEL CRISTINA VOLPI

: MARIA THEREZINHA VOLPE OLLER

ADVOGADO : JOSE GLAUCO SCARAMAL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012569-48.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTHER CENEDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00125694820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.
2. Inexistência de violação a preceitos legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-83.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.000435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CELSO ANDREOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00004358320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-64.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IGNES COGO HAHN espolio

ADVOGADO : ADROALDO MANTOVANI e outro

REPRESENTANTE : FRANCISCO HAHN

ADVOGADO : ADROALDO MANTOVANI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a

conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008456-45.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : MITSUO KATSUKI

ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro

No. ORIG. : 00084564520084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-53.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ARTUR VITTI
ADVOGADO : VIVIAN PATRICIA PREVIDE DELLAMATRICE e outro
No. ORIG. : 00108355320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011425-30.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EDSON ZOCCA e outro
: CLEIDE MATEUS PEREIRA ZOCCA
ADVOGADO : GIOVANNI COELHO FUSS e outro
No. ORIG. : 00114253020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-57.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCE PASSIANOTO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO

DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatário do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatário do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-95.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELINA ORMELEZE (= ou > de 60 anos) e outros
: ANTONIO AMAURI ROSSI
: SONIA MARIA CARAZATTO ROSSI
: MARIA ELISABETE ROSSI PREARO
: ANTONIO CARLOS PREARO
: MARIA APARECIDA ROSSI FERRARI (= ou > de 60 anos)
: NADIR FERRARI (= ou > de 60 anos)
: MARIA JOSE CONTIERI ROSSI
: PEDRO JOAO ROSSI
: IZAURA ROSSI MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram

suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-22.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : AMELIA SUZUKI KABAKURA

ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-58.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.005976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALBERTO REGHINI e outro
: MARIA DE FATIMA LEO REGHINI
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
No. ORIG. : 00059765820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-50.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.002219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ NAGANO
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-51.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EFRAIM LUCINDO MOREIRA
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00030205120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da

suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-52.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : EVARISTO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro

No. ORIG. : 00043265220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-94.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AMERCINO CORREA SIMOES
: ANA DIONISIA PEREIRA SIMOES
ADVOGADO : JOAO MARCOS ALVES VALLIM e outro
No. ORIG. : 00050419420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de

feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-08.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.001007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MACKENA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO MINHÓS SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00010070820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000231-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FIVAP S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.98631-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO CONTRA O LIQUIDANTE EXTRAJUDICIAL. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, acolhida exceção de pré-executividade daquele contra quem foi a execução fiscal redirecionada, com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, é devida a condenação da exequente em verba honorária.
2. A exclusão do sócio ou terceiro não-responsável pelo crédito tributário, como é o caso do liquidante extrajudicial, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal.
3. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência, sendo de todo imprópria a invocação do parâmetro da "*execução não embargada*" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*") é constitucional, observada a "*interpretação conforme*", "*de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor*" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074).
4. A hipótese dos autos é diversa, pois cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o liquidante extrajudicial, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica.
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001466-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023835-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CND. DEPÓSITO JUDICIAL. DIVERGÊNCIA E INSUFICIÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o depósito judicial apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário se for efetuado no valor integral exigido pelo Fisco.

2. O cálculo unilateral do contribuinte foi atualizado, partindo de valores de DARFS emitidas para pagamento até 29/08/2008, porém o depósito judicial somente foi efetuado depois do vencimento, em 25/09/2008, não sendo apto a elidir a presunção que, legalmente, milita em favor do ato administrativo de apuração, até porque, ao tempo do depósito judicial, os tributos já haviam sido inscritos em dívida ativa, estando, portanto, nos termos do artigo 38 da LEF, sujeitos aos encargos legais respectivos, não considerados, todavia, no levantamento unilateral feito pelo contribuinte.
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006789-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.07566-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR E PRINCIPAL. ATP. INEXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO SUPERVENIENTE. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DIVERSO (AFRMM). RESERVA DE NUMERÁRIO E REQUISIÇÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. EXAME DA ILEGALIDADE DO ATO DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INVIABILIDADE NESTE RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido da possibilidade de penhora de depósitos judiciais para garantia de execução fiscal, a elidir a conclusão de que a coisa julgada, reconhecida no sentido do levantamento em favor do contribuinte, possa impedir que outra decisão em feito superveniente promova a constrição do numerário em favor de pretensão fiscal ajuizada.
2. Houve, no caso, indeferimento de alvará de levantamento, em 28/01/2009, a despeito do previsto na coisa julgada quanto ao depósito judicial relativo ao ATP. Isto porque, em 05/12/2008, a Fazenda Nacional indicou ao Juízo agravado - da 4ª Vara Federal de Santos - a existência de execução fiscal, perante a 6ª Vara, para cuja garantia serviriam os valores cujo levantamento era pretendido, sendo tal petição acolhida, pela decisão ora agravada, na mesma data em que o Juízo das Execuções Fiscais determinou fosse expedido ofício para a transferência dos valores.
3. A requisição dos valores, cujo levantamento era pleiteado, junto ao Juízo das Execuções Fiscais não é objeto do presente recurso, tendo sido negado o pedido de levantamento, no Juízo agravado, ao qual vinculados os depósitos judiciais, para garantir a execução fiscal ajuizada.
4. Não houve ofensa à coisa julgada, à luz dos preceitos citados (artigos 5º, XXXVI, CF; e 467 e 468, CPC), pois o levantamento seria possível *rebus sic stantibus*, ou seja, não seria possível alterar o título jurídico, no que determinou o levantamento do ATP, como resultado da solução de mérito dado à causa, o que não significa, porém, que decisão judicial, oriunda de outro Juízo, em sede de execução fiscal de crédito diverso (AFRMM), não tenha eficácia para fins de constrição e de requisição do valor dos depósitos judiciais para garantia do crédito executado. O levantamento, decidido pela coisa julgada, não torna o contribuinte imune a medidas judiciais, decorrentes de outros feitos, como execução fiscal, de tal modo que, mesmo o reconhecimento inicial do direito de levantar nas circunstâncias preexistentes nos autos da ação em que efetuados os depósitos judiciais, não impede que, diante de fatos supervenientes e por força de decisão judicial em outras ações, mormente executivas, seja o numerário atingido, penhorado ou tornado indisponível ao contribuinte.

5. Acerca da validade de tal decisão, pelos demais fundamentos do presente recurso, inclusive por irregularidade na ação executiva, por falta de citação ou outro vício qualquer, afigura-se inviável o exame da pretensão, vez que o presente recurso dirigiu-se contra ato proferido pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, não contra aquilo que restou decidido pelo Juízo da 6ª Vara em sede de execução fiscal.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007205-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : RODRIGO LEPORACE FARRET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003956-5 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. DEDUÇÃO. LIMINAR REFORMADA PELO TRIBUNAL (ARTIGO 558, CPC). PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE PARA FINS DE CERTIDÃO FISCAL (ARTIGO 206, CTN). PERDA PARCIAL DE OBJETO DO RECURSO. MANIFESTA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA REFORMA QUANTO À EXIGIBILIDADE FISCAL.

1. O oferecimento e a aceitação da carta de fiança, para os fins do artigo 206 do CTN, apenas prejudica o agravo de instrumento em relação à liminar do Juízo agravado que deferia a emissão de certidão de regularidade fiscal, não, porém, quanto ao exame da suspensão da exigibilidade em face do "mérito" da causa, pois no tocante a esta é ineficaz e irrelevante a juntada de carta de fiança, à luz do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

2. No ponto em que não prejudicado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência no sentido da inviabilidade do ajuste, promovido a partir dos reflexos, nas demonstrações financeiras, da aplicação do IPC de 1989, na apuração da CSL do período-base de 1994, dada a inexistência de legislação específica para tanto, que somente foi editada em 1991 - Lei nº 8.381 -, apenas permitindo a dedução de bases de cálculo negativas apuradas exclusivamente a partir de janeiro/92 em períodos posteriores, daí porque não ser possível o aproveitamento em 1994 de resultado negativo anterior, de 1989, como pretendido pelo contribuinte.

3. Embora exista pedido para aproveitamento de tal diferença, relativa ao IPC de janeiro/89, em 1994, na ação que tramitou na Justiça Federal da 1ª Região, é fato, porém, que não existe coisa julgada acerca de tal pedido, mas apenas quanto à aplicação do IPC de janeiro/89, sem referência à dedução para a apuração de CSL no período-base de 1994, que não pode ser presumida como tendo sido julgada favoravelmente ao contribuinte, a teor das decisões ali proferidas, especialmente se tal solução não encontra respaldo na lei ou é contrariada pela normatização fiscal (Leis nº 7.689/88 e nº 8.383/91 e IN nº 198/88 e 90/92).

4. Agravo inominado 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 inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012650-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NIAIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME E METAIS LTDA -ME
ADVOGADO : WILSON FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.029327-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. ENCARGO DE DEPOSITÁRIO OU ADMINISTRADOR. ASSUNÇÃO VOLUNTÁRIA. SÚMULA 319 DO STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que essencial a nomeação de administrador para a execução da penhora incidente sobre o faturamento da empresa, sendo pertinente a aplicação da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece não ser obrigatória a assunção, pelo devedor, do ônus de depositário ou, na espécie, de administrador, cujas funções e responsabilidades são, de resto, maiores e mais onerosas.
2. Caso em que se evidencia que a agravante quer os benefícios da penhora de faturamento sem o ônus respectivo, relativo, sobretudo, à nomeação de administrador para as responsabilidades inerentes à execução da medida. Não pode, conforme consta da súmula, ser imposto ao executado tal ônus, caso não lhe convenha e, nem por isto, tem-se ato atentatório à dignidade da Justiça (artigos 600 e 601, CPC), ou violação do artigo 666 do Código de Processo Civil, cujo § 1º prevê faculdade e não obrigação.
3. O dever de cumprir a penhora do faturamento, com a entrega e com a prestação de contas, é do administrador nomeado pelo Juízo, e não do devedor pura e simplesmente. Se a própria exequente, a quem diretamente interessa a penhora do faturamento, encontra dificuldade em indicar administrador não pode esperar que o executado aceite, sem reservas e impositivamente o encargo. Tal ônus deve ser assumido por quem se beneficia da penhora e, portanto, se existe a opção do devedor de não aceitar, à exequente cabe indicar o administrador ou, então, requerer outra espécie de garantia.
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, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015110-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAMARGO E SILVA TRANSPORTES LTDA e outros
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PERSIO MELEM ISAAC
: ILEM IZAAC JUNIOR
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.005398-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo *a quo* fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028840-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SULTEK PROJETOS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00319-8 A Vr POA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E BLOQUEIO PELO SISTEMA BACENJUD. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. No tocante à prescrição não existe omissão a ser sanada, pois decidida a controvérsia à luz da legislação e jurisprudência, assim evidenciando que a embargante pretende, na vigência da LC nº 118/05, a aplicação de súmula inadequada à espécie, devendo, pois, a insurgência ser deduzida em recurso próprio perante a instância superior competente.

2. Todavia, cabível acolher os embargos declaratórios no tocante ao que foi impugnado, anteriormente, no agravo inominado fazendário, condizente com a validade da denominada penhora "on line", pois, de fato, o acórdão, ora embargado, não considerou fato relevante à solução da espécie.

3. Com efeito, ao contrário do que antes decidido, a Turma, à luz da legislação e atos normativos citados, e diante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revisou sua orientação no sentido de acolher a possibilidade de bloqueio

eletrônico de valores, independentemente de medida de esgotamento na localização de outros bens, justamente pelo caráter preferencial de tal constrição.

4. 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.

5. 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).

6. 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.

7. 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).

8. 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).

9. 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.

10. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

11. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029447-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO FERREIRA ARATANGY e outro
: FONTINELE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro
INTERESSADO : RIMA IMPRESSORAS S/A (MASSA FALIDA) massa falida
PARTE RE' : FLAVIO FERRIS ZANNI e outros
: PIETRO BISELLI
: CARLOS EDUARDO DE CAPUA CORREA DA FONSECA
: ANTONIO CARLOS CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08630-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. 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 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, 06 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030256-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ACTUAL LITORAL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JAMAL KASSEN EL AZANKI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00430-3 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON LINE. BACENJUD. LIBERAÇÃO. PARCELAMENTO. RESCISÃO. FATO NOTICIADO POSTERIORMENTE. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão do Juízo agravado, que havia deferido o bloqueio de valores financeiros, determinou a liberação por força de acordo de parcelamento, recorrendo a Fazenda Nacional que, porém, noticiou a rescisão do acordo, já ocorrida antes mesmo da interposição do agravo de instrumento, somente meses depois, quando negado seguimento ao recurso, por ocasião da interposição do agravo inominado.

2. Comprovado pela Fazenda Nacional, ainda que tardiamente, que o parcelamento foi eletronicamente rescindido, a decisão do Juízo agravado não mais pode prevalecer.
3. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031016-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.039960-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. Na espécie, consta dos autos que, confessado o débito fiscal, com notificação em 30/09/96, foi ajuizada a execução fiscal em 28/07/99, ordenando-se a citação em 16/09/99, retornando o AR negativo em 19/10/99. A exequente foi intimada, tão-somente em 12/05/00, para manifestação, sendo requerido, em 08/06/00, prazo para diligências administrativas, deferido em 06/07/00. Até aqui havia já decorrido quase um ano desde o ajuizamento. Certo que apenas em 26/09/02 foi requerido o redirecionamento, sendo citado o sócio em 18/11/02.
3. Como se observa, não houve paralisação indevida do feito, por inércia exclusiva da exequente, salvo no período de 06/07/00 a 26/09/02, de modo que, subtraído o tempo respectivo (cerca de dois anos e três meses) de todo aquele que decorreu entre 30/09/96 e 18/11/02 (cerca de seis anos e dois meses), verifica-se que não houve o decurso do quinquênio, o que prova que a demora na citação foi, decisivamente, vinculada a procedimentos inerentes ao mecanismo da Justiça.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031948-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.32295-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA QUANTO À PARTE INCONTROVERSA PARA EFEITO DE COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS. VALORES INCLUÍDOS NO CRÉDITO INCONTROVERSO COMPENSADO. EMISSÃO DE PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. ELUCIDAÇÃO DO ALCANCE DA COMPENSAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que, definido um valor incontroverso para o indébito fiscal (R\$ 12.332.188,65), requereu o contribuinte desistência da execução específica por precatório a fim de que pudesse o total ser compensado. Tal valor incluía principal, juros de mora, honorários advocatícios e custas judiciais, e assim foi considerada para efeito de desistência do precatório.
2. Posteriormente, requereu a agravante a expedição de precatório para pagamento de verba honorária de R\$ 1.231.268,40, que estava incluída no montante a ser compensado, sendo negado tal pedido até comprovação, por planilha, de que a compensação não incluiu os honorários advocatícios, como havia sido requerido.
3. A insurgência da agravante contra a juntada de planilha não se justifica, pois, pretende coibir o esclarecimento da verdade real em função de situação jurídica criada por ela própria, ao requerer, certo ou errado, que a compensação alcançasse o montante integral da parcela incontroversa. Se houve erro, este foi praticado por quem formulou tal pedido, cabendo-lhe, portanto, esclarecer a situação e não apenas afirmar que a compensação seria ilegal se efetuada da forma como requerida, pois tal afirmativa não comprova o que foi compensado, fato essencial para a solução da controvérsia.
4. Note-se que o Juízo agravado não impediu a execução da verba honorária por precatório, apenas, diante da constatação de que o valor, cuja compensação foi requerida, incluía tal verba, adotou a cautela, mais do que justificável, de aferir se, efetivamente, ainda havia valor a ser executado a tal título, ou se o mesmo foi objeto de compensação que, se efetuada, regularmente ou não, inviabilizaria a sua execução, até porque se o patrono da causa não cuidou de separar, para fins de delimitação do objeto e alcance do pedido de compensação, o principal da verba honorária, concorreu, por certo, para o erro e não pode, agora, alegar sua irresponsabilidade para efeito de deduzir pretensão no sentido da transferência ao Fisco do ônus de ressarcir-se de eventual compensação indevida de verba honorária, sem prejuízo de arcar com a execução, por precatório, para pagamento do mesmo valor que o próprio credor incluiu no seu pedido de compensação.
5. Nada justifica, pois, que se deixe de esclarecer a verdade do ocorrido, para que os honorários advocatícios sejam devidamente executados, se não foram abrangidos na compensação, ou para que aquele que, eventualmente, tenha dado causa a uma situação impeditiva se responsabilize pela iniciativa de sua regularização.
6. Finalmente, não existe risco de lesão grave e de difícil reparação na manutenção da decisão agravada, cabendo exclusivamente à agravante, em prol de seu interesse, juntar com brevidade todos os esclarecimentos e provas documentais cabíveis para elucidar fatos que decorreram de sua própria conduta processual.
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033148-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : NIVALDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO JOSE DOS REIS PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2003.61.07.005702-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SENTENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CARGO DE DELEGADO FEDERAL. NOMEAÇÃO E POSSE PRECÁRIAS. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que recebida no duplo efeito a apelação da UNIÃO, salvo quanto à antecipação de tutela para nomeação do candidato, ora agravado, no prazo de trinta dias, a contar da sentença (artigo 520, VII, do CPC).
2. Sem embargo do que deve ser apreciado no mérito ao tempo do julgamento da apelação e, portanto, sem vincular, de forma alguma, o presente juízo ao que é próprio do recurso principal, sucede que a decisão agravada baseou-se em precedente específico da Turma, em caso análogo, no qual reconhecido que o artigo 1º da Lei nº 9.494/97, na interpretação estrita que lhe é cabível, não proíbe, de forma absoluta, a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, devendo cada caso ser analisado à vista de suas circunstâncias e que, na espécie, cabível a antecipação dos efeitos da tutela para nomeação e posse, em caráter precário e provisório, de candidato aprovado em todas as fases do concurso, à exceção do exame psicotécnico.
3. Ademais, a decisão monocrática rejeitou, motivadamente, todas as alegações de dano irreversível para a União, na medida em que a remuneração consiste em contraprestação ao exercício das funções do cargo e se o agravado as exercer, ainda que provisoriamente, não haverá pagamento indevido, sem causa, mas devido, ainda que igualmente de forma provisória por conta da natureza do provimento judicial em que fundada a situação jurídica do agravado. Destacou-se que o agravado arca com o risco de reversão do provimento antecipatório, o que ocorre, inclusive, se, eventualmente, tiver optado por exonerar-se de cargo antes ocupado para investir-se no discutido na ação originária.
4. De outra parte, a alegação de que a nomeação do agravado ao cargo de Delegado Federal, sem a realização de novo psicotécnico, constitui risco para a sociedade, vez que a atividade de policial requer a utilização de armas de fogo, por si só, não afasta a possibilidade de antecipação da tutela, visto que não apontada a concretude da suposta ameaça, inclusive porque não foi demonstrada em que razões consistiria, exatamente, a reprovação do agravado no psicotécnico, não havendo, de outra parte, invasão do Poder Judiciário na esfera de atribuições da Administração, porquanto a apreciação limita-se à legalidade dos referidos testes. De mais a mais, pode a Administração, se entender conveniente, atribuir ao agravado funções que entenda mais adequadas a sua condição, inclusive de atividade exclusivamente interna, para evitar o que considera "risco à sociedade" pelo uso de arma de fogo.
5. Todo o risco, decorrente da efetivação da antecipação de tutela, é exclusivo do agravado diante da possibilidade de reversão de tal provimento, sem que possa ele, posteriormente, invocar a situação provisória como consolidada para o fim de impedir, por exemplo, o reconhecimento de que nenhum direito havia e que, portanto, não poderia ele ter sido nomeado, tomado posse e entrado em exercício no cargo. Todavia, trata-se de hipótese a ser tornada definitiva quando do exame do mérito da causa, e não aqui, em que apenas foi reconhecida a possibilidade de antecipação de tutela por não existir, por ora, qualquer juízo decisório de mérito contrário à pretensão deduzida.
6. Por outro lado, não existe qualquer afronta, na decisão monocrática, aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, previstos no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, ou ao reexame necessário, consoante o artigo 475, II, do Código de Processo Civil, tampouco ao artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97, na medida em que, como salientado, a antecipação de tutela pode ser deferida em circunstâncias, que tais, mesmo contra a Fazenda Pública, até porque não se afigura irreversível o provimento em questão e, ademais, não prejudica a concessão da medida provisória a utilidade e efetividade do exame pelo Tribunal dos recursos interpostos.
7. Os precedentes colacionados, no que se referem ao mérito, devem ser considerados ao tempo do julgamento respectivo, ou seja, não se afirmou, nem de longe, inclusive porque houve ressalva explícita na decisão agravada, que não é válido o exame psicotécnico aplicado ou é dispensável a sua aplicação para o concurso em referência, mas apenas que, diante da sentença tal como proferida, a antecipação de tutela era decorrência do direito reconhecido, cuja revisão, ainda que possível, somente poderia ser promovida pelo Tribunal no exame do mérito dos recursos interpostos.
8. 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, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.61781-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035937-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : INEPAR FEM EQUIPAMENTOS E MONTAGEM S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.002820-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES EM PARTE DISSOCIADAS: CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DEPÓSITO JUDICIAL. PIS/COFINS. LEI Nº 9.718/98. VALIDADE DA ALÍQUOTA E INVALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO RELATIVO À BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELA SUPREMA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO MESMO PERÍODO-BASE. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO E COBRANÇA PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PENHORA DOS VALORES EM EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. LEVANTAMENTO INDEFERIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo inominado, no tópico em que pleiteada a conversão em renda de depósitos judiciais por ter sido julgado improcedente o pedido quanto às férias proporcionais e seu adicional, vez que é impertinente tal alegação com o objeto da causa e da decisão agravada.
2. Com relação ao pedido de conversão em renda da União, o que se decidiu, havendo jurisprudência pacificada a respeito, é que os depósitos judiciais são vinculados à solução definitiva proferida na respectiva causa, sendo que, no caso concreto, foi, ao final, reconhecida a improcedência da impugnação quanto à majoração de alíquota e a procedência quanto à majoração da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei nº 9.718/98.
3. A planilha de cálculo do contribuinte apurou o montante relativo à tributação devida, inclusive com a alíquota de 3%, atingindo R\$ 2.251.221,91, em novembro/2006. Depois de vencido prazo para manifestação, veio a Fazenda Nacional, alegando que existem dívidas pendentes do mesmo período em valor muito superior ao montante depositado, pelo que

cabível a conversão em renda, sendo interposto agravo que suspendeu o levantamento, havendo notícia posterior de reconsideração pelo Juízo agravado no sentido da conversão em renda, que gerou o presente agravo de instrumento.

4. Note-se que a liminar havia sido concedido na impetração apenas para afastar a cobrança da base de cálculo majorada pela Lei nº 9.718/98, mantida, pois, a exigibilidade da alíquota de 3%. A sentença confirmou a liminar, sendo parcialmente reformada pela Corte, que declarou válida também a base de cálculo, decidindo a Suprema Corte no sentido de restabelecer a sentença.

5. Evidente, portanto, que o que se declarou, em conformidade com o mérito decidido pela Suprema Corte, foi a impossibilidade de conversão em renda da União dos valores de depósitos judiciais relativos à majoração da base de cálculo do PIS/COFINS, pois declarada a respectiva inconstitucionalidade e, portanto, a sua inexigibilidade. Não se impediu, caso efetuados depósitos quanto à majoração de alíquota, em específico - fato controvertido e não devidamente esclarecido nos autos -, a respectiva conversão em renda em cumprimento, de resto, à própria coisa julgada, que declarou constitucional a tributação sob tal aspecto.

6. Também restou decidido, que se houve depósito a menor ou qualquer outra irregularidade na apuração do tributo, a suspensão da exigibilidade apenas alcançou os valores depositados e, assim, caberia ao Fisco promover os atos específicos tanto para a constituição do crédito tributário, pelo devido processo legal - salientando-se, no entanto, que eventual DCTF apresentada com base de cálculo declarada inconstitucional pela Suprema Corte não se viabiliza para a respectiva cobrança, exigindo adequação à coisa julgada -, como para a respectiva cobrança, podendo, inclusive, diante de oportuno ajuizamento de execução fiscal, penhorar-se os depósitos judiciais antes do seu levantamento.

7. Inclusive e destacadamente, tal possibilidade confirmou-se com a penhora decretada em executivo fiscal, ajuizado na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, antes mesmo do parcelamento e levantamento, daí porque, embora não tenha a decisão agravada permitido a conversão em renda, reconheceu existir constrição em favor da UNIÃO bastante para indeferir o agravo de instrumento do contribuinte, quanto ao levantamento dos depósitos judiciais, daí porque ter sido provido parcialmente o recurso, tão-somente para impedir a conversão em renda, devido à necessidade do devido processo legal para constituição e cobrança de eventual diferença existente de PIS/COFINS.

8. Em suma, a decisão agravada apenas determinou o cumprimento da coisa julgada, ou seja, não autorizou a conversão em renda da União de valor vinculado à majoração da base de cálculo declarada inconstitucional pela Corte Suprema, nada além disto. Se, como alegado pela agravante, os depósitos dizem respeito, apenas e exclusivamente, à diferença de alíquota, declarada constitucional, e não à diferença de base de cálculo, deve tal fato ser provado documentalmente junto ao Juízo *a quo* a fim de adequar o destino dos valores à coisa julgada e ao que ora e aqui igualmente decidido, não podendo o Tribunal proferir uma decisão condicional, seja de levantamento dos depósitos judiciais se relativos à base de cálculo, seja de conversão em renda se relativos à alíquota. Evidente que, tendo a União direito à conversão em renda, se provado que os depósitos judiciais apenas tratam da diferença de alíquota, a penhora no rosto dos autos torna-se inviável, diante da existência de crédito fazendário e não do contribuinte.

9. Agravo inominado conhecido em parte e 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, conhecer em parte do agravo inominado e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040739-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALBINO TAVARES MARQUES JUNIOR e outros
: NEIDE VENTURA PINTO
: JOEL CARPES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.02816-0 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041901-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIOVANNI MARCO DELLE SEDIE
ADVOGADO : CELSO LAET DE TOLEDO CESAR FILHO e outro
PARTE RE' : CELSO GERALDO DE CASTRO
: RICARDO CAVALCANTI PEIXOTO
: CLOVIS MARTINS PEIXOTO JUNIOR
: MARCO ANTONIO PEIXOTO FERREIRA
: DALMO MARTINS PEIXOTO JUNIOR
: MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.020394-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. 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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042435-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE INSTRUCAO E LEITURA ESCOLA RIO BRANCO
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL 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 CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.004376-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALORES FINANCEIROS. ACORDO DE PARCELAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. INEXISTÊNCIA. LIBERAÇÃO DA GARANTIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Caso em que a execução fiscal cobra, em valores de 2006, R\$ 1.559.420,79, relativos à COFINS, apurado por auto de infração. No feito, foi oferecido imóvel, no qual situada a sede da devedora, avaliado, pela mesma, em R\$ 17.242.449,00, em valores de 2007, a indicar o evidente excesso em que incorreria a penhora de bem que, ademais, se levado a leilão e arrematado, importaria na própria inviabilidade da continuidade da atividade empresarial. Tais fatos foram considerados pelo Juízo agravado, que não acolheu a nomeação, e deferiu a penhora eletrônica de valores. Ao contrário do que afirmou o Juízo agravado, a exequente, embora tenha até requerido inicialmente a avaliação do imóvel, formulou, depois, pedido de reconsideração a favor do bloqueio eletrônico de valores. Diante de tal constrição é que a executada interpôs o AG nº 2009.03.00.035031-0, em que se proferiu decisão monocrática terminativa, confirmada por acórdão da Turma, ambos no sentido do reconhecimento da validade da medida.

2. O Juízo, em face do pedido de reconsideração, teceu outras análises sobre tal imóvel, inclusive quanto à dificuldade de sua alienação pela falta de averbação de todas as benfeitorias existentes, confirmando o bloqueio. Bloqueados os recursos financeiros, a executada aderiu a acordo de parcelamento, recolhendo o DARF de cem reais, e requerendo o levantamento do numerário, o que foi indeferido. Esta decisão foi objeto do AG nº 2009.03.00.039449-0, interposto pela executada, cujo seguimento restou negado, por decisão transitada em julgado. Insistiu, de novo, a agravante no pedido, logrando, enfim, êxito junto ao Juízo agravado, ainda que ali destacado que a penhora imobiliária supera em muitas vezes o valor da dívida executada.

3. Evidencia dos autos que a adesão ao parcelamento ocorreu para livrar a constrição ocorrida sobre bem que, segundo a legislação, goza de preferência legal e, mais, que não pode ser liberado porque a sua constrição precedeu o acordo fiscal. A vedação decorre do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/09 que, neste particular, apenas fez reproduzir texto legal do parcelamento previsto pela Lei nº 9.964/00, declarado válido em precedentes desta Turma, como foi demonstrado.

4. Não se trata, portanto, de mera substituição de penhora, como alegou a executada até porque inviável substituir-se a constrição de dinheiro por penhora de imóvel, cuja nomeação havia sido, inclusive, já indeferida pelo mesmo Juízo, anteriormente. Mas, ainda que assim fosse, por hipótese, a substituição somente poderia ser deferida com a oferta de dinheiro ou fiança bancária, nos termos do artigo 15, I, da LEF, exatamente o que não quer a agravante, que busca livrar da constrição o numerário, objeto do bloqueio pelo sistema BACENJUD.

5. Em verdade, o que se quer é a liberação de garantia que, segundo a lei específica do parcelamento pactuado, deve permanecer vinculada ao acordo fiscal, mesmo porque não se pode aderir ao acordo, previsto na legislação, apenas quanto aos aspectos favoráveis, excluindo os demais, que sejam gravosos, como é o caso da manutenção da garantia.

6. Não é relevante, portanto, declarar inconstitucional a exigência - por violação da proporcionalidade e razoabilidade - e, assim, compelir o Fisco a aceitar parcelamento sem garantia, quando a lei a prevê nos casos especificados, sem que se tenha demonstrado a impertinência concreta da exigência. É válida e aplicável, no caso, a exigência de manutenção da garantia como, a propósito, decidiu, corretamente, o Juízo agravado, ao observar que: "*O parcelamento do débito só foi requerido pela embargante após a constrição dos ativos financeiros. A transferência dos valores bloqueados para conta vinculado ao juízo constitui mera formalidade, que não dá origem à garantia, que já existia. Importa é que a dívida já estava garantida quando do pedido de parcelamento*".

7. A jurisprudência repele a possibilidade de adesão a acordo fiscal de parcelamento com o fim de levantar garantia consistente em dinheiro, bloqueado pelo sistema BACENJUD, burlando o que se estabeleceu como garantia exigível, para permitir levantamento em frustração ao interesse fiscal, devidamente estabelecido por ato anteriormente praticado nos autos.

8. Note-se que o oferecimento de imóvel não torna menos ilegal a decisão de liberação da garantia, pois existe, primeiramente, preferência legal no tocante a dinheiro - e disto tratou o AG nº 2009.03.00.035031-0, com acórdão da Turma, proferido no sentido de manter o bloqueio eletrônico de valores - e, por outro lado, tal garantia não fica disponível pelo fato de ser parcelado o débito fiscal.

9. 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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044504-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : INFORMA LA PLANEJAMENTO E ORGANIZACAO DE CONGRESSOS LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.023644-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO DE TRIBUTOS OBJETO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a execução fiscal versa sobre tributos compensados em declaração de compensação, a qual tem o efeito de extinguir o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação.

2. A decisão agravada considerou, sobretudo, que os tributos, em execução fiscal, foram constituídos por declaração do contribuinte, no qual se formulou pedido de compensação, cujo efeito previsto é o de extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação. Não houve comprovação, seja no agravo de instrumento, seja agora no agravo inominado, de qualquer ato ou decisão administrativa capaz de elidir os efeitos da declaração de compensação, tornando exigível aquilo que havia sido declarado como extinto por compensação. Independentemente da questão acerca do pedido de revisão, o que se verifica é que faltou a comprovação de ato ou de decisão administrativa que ampare a execução fiscal diante da compensação que foi legalmente declarada.

3. Em tese, cabe salientar, de qualquer forma, que se o tributo, que foi declarado como compensado, é exigido, por não ter sido eventualmente homologada a compensação, assiste ao contribuinte o direito de impugnar a decisão fiscal, impedindo que a cobrança seja executada até que sobrevenha decisão definitiva na instância administrativa.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028607-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00050-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. 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 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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-88.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.001288-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO AUGUSTO ALVES DE BARROS (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA DE LOURDES DELMONDES SIMIOLI
ADVOGADO : VOLNEI LEANDRO KOTTWITZ

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-68.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JOAO RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00007316820094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.

2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-97.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIRGILIO SILVESTRINI e outros
: MAGDALENA SILVESTRINI BERETTE
: ANTONIO BERETTE
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002700-91.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GERALDO VOLPATO
ADVOGADO : JOSE LUCIANO SERINOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-43.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA MARTINS SPERANZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00001034320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.

3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.

4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.

5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.

6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-92.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LEANDRO DE CASTRO COSTA

ADVOGADO : MURILO CAVALHEIRO BUENO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-25.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA ISABEL MACHADO SEIXAS
ADVOGADO : PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS e outro
No. ORIG. : 00001612520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-35.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PAULO EDUARDO DONATTI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS ECONÔMICOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. SOBRESTAMENTO E SUSPENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A decisão agravada foi fundada em jurisprudência farta e vetusta, sobre a qual tanto não existe divergência que a própria agravante não impugnou o respectivo mérito tal como decidido, apenas invocando a conveniência, depois de julgado, de que seja sobrestado o feito, sem que se esteja, porém, diante de qualquer decisão judicial impositiva da suspensão, como prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, até porque não existe, ainda, recurso especial interposto nestes autos.
2. Com efeito, no tocante à decisão proferida no RESP nº 1.107.201 e nº 1.147.595, o que se determinou foi a suspensão de outros recursos especiais, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância até porque, não raro, tais feitos têm prioridade legal, por tratar de direitos relativos a pessoas idosas. O "aguarde-se jurisprudência" pode retardar, em tais casos, o gozo em vida de direito sobre o qual existe jurisprudência, adotada e não impugnada, em seu mérito, pela agravante.
3. No tocante à ADPF nº 165-0, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito.
4. Não se aplica, por outro lado, nesta instância o artigo 14, § 5º, da Lei nº 10.259/2001, relativo à uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais, pois específico dos procedimentos sujeitos aos Juizados Especiais Federais.
5. Se não existe qualquer impedimento processual, tampouco caberia cogitar-se de tradicional causa de suspensão nos termos do artigo 265, IV, a, do Código de Processo Civil, instituída pelo legislador para outra finalidade, não relacionada à existência de processos repetitivos, repercussão geral ou outros fenômenos da modernidade processual.
6. Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas, sem embargo da possibilidade de adoção de técnicas modernas para tratamento de feitos repetitivos nas instâncias superiores, a influir não, propriamente, na mudança quanto à interpretação do mérito de tais causas - tanto assim que a agravante, cabe reiterar, não impugnou a solução que, no caso concreto, foi dada à controvérsia suscitada e, tampouco, indicou qualquer precedente ou jurisprudência divergente da que foi aplicada por este relator -, mas apenas na forma de tramitação de recursos excepcionais.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001410-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro
: ELIANA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro
INTERESSADO : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.13.002821-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. INSTRUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO.

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. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, 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).
3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.
4. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária.
5. Caso em que o recurso de agravo de instrumento foi devidamente instruído, sendo que a Ficha Cadastral da JUCESP, juntada com a interposição do recurso, apenas confirma que não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (VILOBALDO SODRÉ DOS SANTOS e ELIANA MARIA DE SOUSA DOS SANTOS), com a dissolução irregular da sociedade, mesmo porque se retiraram da sociedade, respectivamente, em 28.06.99 e 30.06.99, data anterior à dos indícios de infração, considerando-se a data da própria propositura da execução fiscal (20.11.02).
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001438-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HELENICE MATTAR JORGE e outros
: HELOISA HELENA ALMEIDA LOURENCO
: HENRIQUE CARRETONI
: HUMBERTO DE LIMA FREITAS
: IARA PALADINO
: ILZA MITSUKO ECHUYA
: ISABEL APARECIDA PASCHOALINO
: IVAN PASSERINI PINTO
: IVANI PACANARO BELEI
: IVANI CRISTINA FERREIRA DURAO
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.46122-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E OUTROS PRINCÍPIOS E NORMAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é válido o direito de opção do contribuinte, credor do indébito tributário, pela repetição ou compensação, pois ambas constituem modalidades de execução do julgado, postas à sua disposição, não se cogitando de violação a nenhum dispositivo legal e nem à coisa julgada.

2. Certo, pois, conforme constou da decisão agravada, que não cabe cogitar-se, face à jurisprudência consolidada, de qualquer alteração substancial nos limites objetivos da lide, em se tratando de duas modalidades legalmente previstas para a restituição de indébito fiscal (compensação e repetição), em que, formulada a opção pela exequente, não resta violado o princípio da inércia da jurisdição. Não existe, pois, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada ou aos artigos 128, 264, 467, 468 e 475-G do CPC e 5º, XXXVI, da CF. Nem há violação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, vez que contra a execução, como aparelhada por opção do contribuinte, pode a executada exercer o direito de impugnação, inclusive e especialmente quanto aos encargos como os juros. O título executivo, que reconhece o crédito do contribuinte, existe, ainda que a modalidade de satisfação se perfaça segundo a opção exercida, a partir da lei, não se cogitando, portanto, de nulidade absoluta da execução ou de outro vício que, de ofício, possa ser decretado à luz do artigo 245 do CPC.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001997-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : YUKIO YAGI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00007-3 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. VÍCIOS FORMAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, II, DO CTN. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Caso em que a decisão agravada, analisando os fatos concretos à luz da legislação tributária, concluiu que não poderia a decadência ser contada a partir da data pretendida pelo agravante, pois houve novo auto de infração, depois da anulação do anterior por vício de natureza formal, alterando o termo inicial do quinquênio.

2. Na espécie, o agravante sequer impugnou os fundamentos que, de modo especial, demonstraram a inexistência de decadência, pois apenas reiterou a alegação de que a contagem ocorreria a partir de 01.01.94, olvidando, de forma proposital, porque prejudicial à respectiva defesa, a circunstância relevante de que houve um primeiro auto de infração, do qual foi notificado o agravante em 15.03.95, seguido de impugnação, resultante na anulação de ofício em virtude de vícios formais, em julho/97, com notificação em setembro/97, sobrevivendo novo auto de infração em 02.05.2001, dentro do prazo de cinco anos, contado, no caso, *"da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado"* (artigo 173, II, CTN).

3. Como se observa, o agravo inominado omitiu fatos relevantes para afastar a aplicação de regra legal expressa, com base na qual é manifestamente infundada a alegação de decadência.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002277-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.04804-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. ASSINATURA. AUSÊNCIA. CDA. NULIDADE. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de assinatura, no termo de inscrição na dívida ativa, conquanto verificada, não conduz à nulidade do executivo fiscal, na medida em que se trata de mera irregularidade, que não prejudica a conclusão de que os créditos tributários foram apurados segundo os critérios legais, estando, no próprio termo, discriminados o número do processo administrativo e o número de inscrição no registro de dívida ativa, que coincidem com as informações contidas na certidão de dívida ativa, que instruiu a execução, de molde a conferir autenticidade ao ato administrativo.
2. Estando a própria certidão a demonstrar que os créditos tributários foram inscritos na dívida ativa, sem que houvesse pagamento voluntário, o título executivo constituído viabiliza a execução, que não padece de nulidade ante a mera irregularidade apontada, mesmo porque ausente qualquer prejuízo à defesa do executado.
3. As questões relativas à irregularidade do termo de inscrição de dívida ativa foram apreciadas pela decisão agravada à luz da doutrina e da jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, de tal modo a inviabilizar a reforma pretendida.
4. No mesmo sentido, inclusive, há precedente desta Turma, de que fui relator (AC nº 1999.03.99.033470-8), em que afastada a nulidade da CDA e da execução fiscal pela falta de assinatura no termo de inscrição de dívida ativa, pois verificada a autenticidade pelos demais elementos dos autos.
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003352-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GILGAL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.017163-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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 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 subsequentes, sob pena de prescrição.
2. Caso em que os créditos tributários foram constituídos através de entrega da declaração de rendimentos em 30.04.98, a execução fiscal foi proposta, antes da LC nº 118/05, em 30.04.03 e, em 29.06.09, a executada juntou exceção de pré-executividade, dando-se por citada. Assim, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.
3. Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do quinquênio legal, ainda que no último dia, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo, diversamente do que alegou a agravante, plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do STJ.
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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004195-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00233-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.
2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que 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.
3. 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 feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004677-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : DIRETA COM/ DE SUCATAS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2007.61.82.049787-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. DEFERIMENTO PARCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. 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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004937-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WAGNER ROBERTO VETRITTI
ADVOGADO : JOSE RENA
INTERESSADO : CHAMEPEL COML/ E DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00256-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*".

2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005639-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NEUSA MARIA REZENDE DALL AGNOL
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES e outro
INTERESSADO : ESCOLA PENELOPE S/C LTDA e outros
: NIVALDO RODARTE
: JAIR ALBERTO DE REZENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212151820054036182 5F 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.

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. Não cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócio-gerente, 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 a respectiva gestão tenha sido marcada pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculada à dissolução irregular da sociedade.

3. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, 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. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

5. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo da ex-sócia (NEUSA MARIA REZENDE DALL'AGNOL), com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 18.09.00, data anterior à dos indícios de infração.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006123-43.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006123-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO RISOLIA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00103571720094036107 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. IBAMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. DOIS AUTOS DE INFRAÇÃO. DEFESA EM PEÇA ÚNICA. IRREGULARIDADE FORMAL. COBRANÇA SEM PRÉVIO JULGAMENTO DA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que houve defesa contra auto de infração (AI nº 032625-D), somente não admitida, declarando-se o agravado revel, porque elaborada em peça única, juntamente com a defesa relativa a outro auto de infração (AI nº 032626-D). Manifesta a inexistência de vedação legal de interposição conjunta de defesa e, por outro lado, a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo, não prevê hipótese de não-conhecimento do recurso em tal situação, mas apenas quando fora do prazo, interposto a órgão incompetente, por quem não seja legitimado ou após exaurida a via administrativa (artigo 63).

3. Ainda que houvesse irregularidade formal, caberia oportunidade para saneamento, até porque o artigo 2º, parágrafo único, X, da Lei nº 9.784/99, prevê como princípio do processo administrativo a "garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio". Tais garantias foram absorvidas pelo Decreto nº 6.514/08 que, na atualidade, regula o processo administrativo para apuração de infração ao meio ambiente (artigo 95), conferindo, portanto, sistematização aos critérios a serem adotados no trato dos direitos "processuais" do administrado.

4. Somente vícios essenciais e insanáveis podem ensejar restrição ao direito de interposição de recurso, não sendo esta a situação apurada nos autos, vez que se ateu a agravante a puro formalismo para negar acesso à instância recursal.

5. Quanto à adesão e descumprimento de parcelamento, trata-se de questão que extrapola os limites da devolução recursal, até porque não foi conhecida nem decidida pelo Juízo agravado, sendo, pois, impertinente a sua discussão nestes autos.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006150-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00402919519964036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E OUTROS PRINCÍPIOS E NORMAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é válido o direito de opção do contribuinte, credor do indébito tributário, pela repetição ou compensação, pois ambas constituem modalidades de execução do julgado, postas à sua disposição, não se cogitando de violação a nenhum dispositivo legal e nem à coisa julgada.

2. Certo, pois, conforme constou da decisão agravada, que não cabe cogitar-se, face à jurisprudência consolidada, de qualquer alteração substancial nos limites objetivos da lide, em se tratando de duas modalidades legalmente previstas para a restituição de indébito fiscal (compensação e repetição), em que, formulada a opção pela exequente, não resta violado o princípio da inércia da jurisdição. Não existe, pois, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada ou aos artigos 128, 264, 467, 468, 475-G, 583, 586 e 618 do CPC e 5º, XXXVI, LIV e LV da CF. Nem há violação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, vez que contra a execução, como aparelhada por opção do contribuinte, pode a executada exercer o direito de impugnação, inclusive e especialmente quanto aos encargos como os juros. O título executivo, que reconhece o crédito do contribuinte, existe, ainda que a modalidade de satisfação se perfaça segundo a opção exercida, a partir da lei, não se cogitando, portanto, de nulidade absoluta da execução ou de outro vício que, de ofício, possa ser decretado à luz do artigo 245 do CPC.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CELESTE DE JESUS BATISTA CASSEB e outro
: SANDRA CASSEB CARETTA
ADVOGADO : EUGENIO VAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07021573119914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006793-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA GARCIA BOCALETO (= ou > de 65 anos) e outros
: GENESIO BOCALETTO
: PEDRO BUFFOLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ARNALDO GALVÃO GONÇALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139182620074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ARTIGO 475-J DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a questão da impugnação ao valor adotado pela decisão agravada foi apreciada sob o pálio da preclusão, tanto diante da anuência tácita das partes em momento anterior, como diante da falta de manifestação das partes diante da intimação que, para tal finalidade específica, foi efetivada antes de ser acolhido o cálculo oficial.
2. Quanto à suposta inércia da CEF no pagamento, para efeito de aplicação da multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil, evidencia-se que, a partir do trânsito em julgado, a iniciativa da execução é do credor (artigo 475-B, CPC), portanto a omissão não foi da agravada, mas dos agravantes que, como disseram na inicial, somente apresentaram cálculo em 11/01/2007 e, intimada a CEF, em 06/06/2007, foi efetuado o depósito dentro do prazo legal que, segundo decidido pela jurisprudência, obsta a inadimplência motivadora da aplicação da multa, ora pleiteada, dentro da lógica elementar de que não pode o devedor ser penalizado por exercer o direito de defesa, se oferece garantia consubstanciada em dinheiro, para impugnar o valor pretendido, e que pode ser destinada ao credor tão logo se decida a controvérsia.

3. Decorre, cristalinamente, da jurisprudência e legislação, que a penalidade processual é aplicada pela inadimplência diante da falta de pagamento ou depósito judicial, que exija a adoção de atos de execução, que tornem mais demorada e onerosa a satisfação do credor, o que, na espécie, não ocorreu.

4. Segundo a interpretação do recurso, se admitida a tese deduzida, não existiria, pois, a figura do depósito judicial como forma de garantir o futuro pagamento do credor e, ainda que exista dúvida ou controvérsia sobre o valor da execução, por mais relevante que seja, o devedor estaria compelido a pagar o credor e aguardar que este, caso seja julgada procedente a sua impugnação, já tendo sido pago, tenha a iniciativa e a boa vontade de devolver o eventual excesso indevido. Isto, porém, colide com a lógica do sistema e com a jurisprudência que, assim, reconhece a validade do depósito judicial, nos termos indicados pela decisão agravada.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007530-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BANCO ITAULEASING S/A e outro
: BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019146420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que *"a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"*. Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de

perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24".

6. O precedente citado e transcrito pela Fazenda Nacional (AG nº 2007.03.00.069971-1) não se aplica, por analogia, ao presente caso, pois naquele agravo a Fazenda Nacional sustentava "o conhecimento do proprietário do veículo apreendido de sua utilização para o transporte de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação legal, motivo suficiente para a decretação da pena de perdimento" e que, além disso, a infração consistia "no fato do motorista do ônibus apreendido não portar a autorização de viagem, nem mesmo o certificado de registro de fretamento". Nota-se, com efeito, que a situação era diversa da que ora se apresenta, em que não há qualquer indício de participação comissiva ou omissiva das empresas de arrendamento mercantil na prática da infração aduaneira. Demais disso, foi atribuído efeito suspensivo ao referido agravo por ter o magistrado *a quo* deferido a liberação do veículo apreendido depois de publicada a sentença, quando já encerrado o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, não tendo sido analisada a questão de mérito.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008193-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA MARTORANO e outros
: VICENTE MARTORANO NETO
: FELIX BONA JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206583120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO ELIDIDOS. 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. Caso em que existentes indícios de dissolução irregular suficientes para inserção dos agravantes no pólo passivo da execução fiscal.

2. A juntada de documentos, a pretexto de infirmar a conclusão da decisão agravada, é impertinente, vez que não se presta o agravo inominado a aditar, com alegações e documentos, o agravo de instrumento, pois com a interposição do recurso ocorre a preclusão consumativa. A suposta prova da ilegitimidade passiva, por não ter havido dissolução irregular da sociedade inclusive por possuir esta patrimônio, deveria ter sido juntada no ato de interposição do agravo de instrumento, e não em fase posterior, depois de apreciada a controvérsia.

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que nada de novo existe, pois o documento de f. 89 indica o endereço no qual a empresa não foi localizada em diligências do oficial de Justiça (f. 89, 28 e 29), fato este que, além de evidenciar dissolução irregular, ainda seria bastante para demonstrar a prática de infração consistente na falta de atualização dos registros societários, isto se admitida, por hipótese, a ocorrência de alteração de endereço sem dissolução irregular. A juntada de mero recibo eletrônico de pedido de parcelamento, feito em 23/11/2009 (f. 90), sem a comprovação de que a empresa continua a operar, ainda que em endereço diverso, não elide, diante do apurado, os indícios de dissolução irregular.

4. A alegação de que a empresa possui patrimônio a impedir que seja a execução fiscal redirecionada é inconsistente, vez que o imóvel de matrícula 100.321, consistente num apartamento de 68,56 metros quadrados em Santana, nesta Capital, já se encontra gravado com penhora por dívidas fiscais de quase três milhões e meio de reais em valores de 2006/07; o mesmo ocorrendo com os demais imóveis, de idênticas características, de matrículas 100.323, 100.316 e 100.317; e ainda com os de matrícula 82.571, 82.572 e 82.573, todos penhorados na execução fiscal de valor de mais de quinhentos mil reais, em 1996. Enfim, compreende-se o motivo pelo qual a instrução não foi feita regularmente com a inicial, pois a prova documental, juntada para conhecimento do Tribunal, faz apenas corroborar, ainda mais, os indícios de que a firma encerrou suas atividades diante do volume da dívida existente que, em 2007, já alcançava, somente na execução fiscal originária, cinco milhões e quinhentos mil reais (f. 43), sendo, portanto, manifestamente improcedente o pedido de reforma.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008331-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PACELLI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME e outros
: EUGENIO PACELLI JUSTINO
: FLAVIO MAGELA JUSTINO
: JOSE MESSIAS EUGENIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043601220024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, não apenas no âmbito desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático.

2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento 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, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.

3. Não cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 4º, V, da LEF; 10 do Decreto nº 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal

de tributos sujeitos à arrecadação pelo SIMPLES, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações.

4. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio FLAVIO MAGELA JUSTINO, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 06.12.99, 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.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008861-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IND/ DE VINAGRE SAO JORGE LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
SINDICO : NELSON ALBERTO CARMONA
ADVOGADO : NELSON ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356414519994036182 6F 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.

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. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, 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).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme informação constante da ficha cadastral, datada de 07.12.98, 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.

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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009249-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO 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. : 05085704519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no 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.
2. Caso em que, devidamente intimada, a executada deixou de indicar bens à penhora, tendo ocorrido a constrição de bem, cujos leilões restaram negativos, fato que por si só, já autorizaria a aplicação da medida combatida, de acordo com a jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 771.589, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 11.02.08; e AG nº 2007.03.00.061748-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 20.02.08).
3. A preferência legal justifica-se, sobretudo, em casos como o dos autos, em que a execução fiscal tramita desde 1997, sem que até a presente data tenha sido possível cumprir a garantia de efetividade e celeridade da 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 unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009803-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO PAES DE BARROS FILHO
PARTE AUTORA : ASHLAND RESINAS SINTETICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00914623319924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
No. ORIG. : 09.00.00415-1 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exeqüente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exeqüente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.

2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que *"admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ"* (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265).

3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos.

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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DANIELA CRISTINA R. CASTRO M.AGUDO -ME
ADVOGADO : MARIANY RODRIGUES DE CASTRO MARQUES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA.

1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável aos conselhos regionais de fiscalização profissional, cuja natureza jurídica de entes públicos foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil.
2. 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, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO
No. ORIG. : 09.00.00054-4 2 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim Nro 1714/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006784-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ RUAS CAPELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAES ALVES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.07127-1 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR E PRINCIPAL. ATP. INEXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO SUPERVENIENTE. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DIVERSO (AFRMM). RESERVA DE NUMERÁRIO E REQUISICÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. TRANSFERÊNCIA. OFENSA À COISA JULGADA INEXISTENTE. INVIABILIDADE DO EXAME DA ILEGALIDADE DO ATO PRATICADO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. INVIABILIDADE NESTE RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido da possibilidade de penhora de depósitos judiciais para garantia de execução fiscal, a elidir a conclusão de que a coisa julgada, reconhecida no sentido do levantamento em favor do contribuinte, possa impedir que outra decisão em feito superveniente promova a constrição do numerário em favor de pretensão fiscal ajuizada.
2. Houve, no caso, indeferimento de alvará de levantamento, nos autos principais, em 28/01/2009, sendo, nesta cautelar, deferida a transferência dos valores depositados para o Juízo das Execuções Fiscais, em 06/02/2009, a despeito do previsto na coisa julgada quanto ao depósito judicial relativo ao ATP. Isto porque, em 05/12/2008, a Fazenda Nacional indicou ao Juízo agravado - da 4ª Vara Federal de Santos - a existência de execução fiscal, perante a 6ª Vara, para cuja garantia serviriam os valores cujo levantamento era pretendido, sendo tal petição acolhida, pela decisão proferida na principal, na mesma data em que o Juízo das Execuções Fiscais determinou fosse expedido ofício para a transferência dos valores, gerando, assim, a decisão, ora agravada, que deferiu a destinação dos recursos.
3. A requisição dos valores, cujo levantamento era pleiteado, junto ao Juízo das Execuções Fiscais não é objeto do presente recurso, tendo sido negado o pedido de levantamento, no Juízo agravado, ao qual vinculados os depósitos judiciais, para garantir a execução fiscal ajuizada, além de determinada a própria transferência dos recursos.
4. Não houve ofensa à coisa julgada, à luz dos preceitos citados (artigos 5º, XXXVI, CF; e 467 e 468, CPC), pois o levantamento seria possível rebus sic stantibus, ou seja, não seria possível alterar o título jurídico, no que determinou o levantamento do ATP, como resultado da solução de mérito dado à causa, o que não significa, porém, que decisão judicial, oriunda de outro Juízo, em sede de execução fiscal de crédito diverso (AFRMM), não tenha eficácia para fins de constrição e de requisição do valor dos depósitos judiciais para garantia do crédito executado. O levantamento, decidido pela coisa julgada, não torna o contribuinte imune a medidas judiciais, decorrentes de outros feitos, como execução fiscal, de tal modo que, mesmo o reconhecimento inicial do direito de levantar nas circunstâncias preexistentes nos autos da ação em que efetuados os depósitos judiciais, não impede que, diante de fatos supervenientes e por força de decisão judicial em outras ações, mormente executivas, seja o numerário atingido, penhorado ou tornado indisponível ao contribuinte.
5. Acerca da validade de tal decisão, pelos demais fundamentos do presente recurso, inclusive por irregularidade na ação executiva, por falta de citação ou outro vício qualquer, afigura-se inviável o exame da pretensão, vez que o presente recurso dirigiu-se contra ato proferido pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, não contra aquilo que restou decidido pelo Juízo da 6ª Vara em sede de execução fiscal.
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, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim Nro 1716/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027695-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HANDLEMAN DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 05.00.00146-7 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoco a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1997, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.98, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16.12.02, não ultrapassou o quinquênio.
2. Pela aplicação da regra legal não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir do fato gerador, que não é termo inicial nem no lançamento por declaração e, muito menos, no lançamento de ofício, que foi o que, efetivamente, ocorreu no caso concreto.
3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, não tendo, portanto, qualquer embasamento legal, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte.
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, 29 de abril de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4334/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.061941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outros
APELADO : PAULO CORREA NETO e outro
: CLEIDE REGINA CORREA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS TYROLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.27687-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 228 - Noticia o impetrante a efetiva liberação pela CEF da hipoteca, objeto de discussão nos presente autos, formulando pedido no sentido de que seja o feito retirado da pauta de julgamento designada para o dia 31.05.2010 e posteriormente extinto em razão de suposta perda de objeto.

Não se me deparando seja a hipótese ventilada causa de perda de objeto do recurso, na considera o de que o ato praticado pela CEF decorre da determina o emanada na sentença proferida no mandado de segurança,   qual   inerente a autoexecutoriedade, destarte, não se equiparando seu cumprimento a hipótese de reconhecimento do pedido, indefiro o pedido.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1708/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARA O EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N  96.03.079192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BRASMARK IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/282v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EMPRESA DE PORTOS DO BRASIL S/A PORTOBRAS
ADVOGADO : ABA GONCALVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.46686-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARA O - OMISSÃO - OCORRÊNCIA.

1. Presentes os pressupostos indispensáveis   sua oposi o, "ex vi" do art. 535, I do Código de Processo Civil, acolhem-se os embargos de declara o para sanar a omissão apontada no tocante aos índices de corre o monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declara o, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052795-62.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.052795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PREMOLDADOS PROTENDIT LTDA
ADVOGADO : MARIA ALICE DOS SANTOS MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - OCORRÊNCIA - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - ART. 170- A DO CTN - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
4. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
5. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto no caso presente os créditos são anteriores ao início da eficácia da referida norma.
6. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento nº 26/97.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhes negava provimento.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070581-
22.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.070581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSORCIO INDL/ BRASILEIRO S/A CONIMBRA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/199v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59508-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073950-24.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.073950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ ALIMENTICIAS LIANE LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.12.05472-0 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - COISA JULGADA QUE NÃO CONTEMPLA EXPURGOS E PRESCRIÇÃO A CONTAR DA DECISÃO DO STJ QUE DECLAROU INCONSTITUCIONAIS AS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA.

1- No crédito compensável não se incluem expurgos inflacionários nem se conta a prescrição com base na declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, em respeito à coisa julgada formada nos autos de nº 95.1204325-4 (96.03.087908-8).

2- Não cabe à Fazenda Nacional quedar-se inerte enquanto o processo judicial do contribuinte tramita no Poder Judiciário, sob pena da consumação da decadência e da prescrição, nos termos dos artigos 173 e 174 do CTN, respectivamente.

3- Conforme de infere das cópias das CDA's de fls. 100 e 111, nota-se que os fatos subjacentes às referidas inscrições não se confundem, haja vista que na primeira a forma de constituição do crédito é o auto de infração enquanto na última o ativo da Fazenda formou-se mediante DCTF.

4- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074671-73.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.074671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BPI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/231v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
NOME ANTERIOR : BANCO PATRIMONIO DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA
No. ORIG. : 98.00.00695-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO - PRESENTE

1. Presente o vício, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.
2. Embargos de declaração providos para afastar a omissão apontada. O dispositivo do acórdão passa a figurar nos seguintes termos: "Ante o exposto, acolho a matéria preliminar suscitada em contrarrazões e por consequência não conheço da apelação da União Federal, dou provimento à apelação da impetrante e nego provimento à remessa oficial."
3. Passa a constar na ementa do acórdão os seguintes itens em substituição ao item número 1 (um): " 1. Inexistência de correlação lógica entre os fundamentos jurídicos contidos nas razões da apelação e a questão fática ventilada no presente processo, circunstância que se equipara à ausência de apelação. 2. Não se conhece de apelação que desatendeu ao estatuído no art. 514, do CPC."
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075392-25.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.075392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEWLAND EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARIO CORAINI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.10.06245-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA.

- 1- As atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitos PIS pois caracterizam compra e venda de mercadorias. Precedentes do STJ.
- 2- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090193-43.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.090193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ E AGRO PECUARIA SCARPARO LTDA e outros
: KOIKE E KOIKE LTDA

: OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.20694-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL -FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

1- A apresentação da apelação relativa à ação principal, da qual é dependente o presente feito cautelar, na mesma sessão de julgamento, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso, por falta de interesse processual.

2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

3- Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a Apelação da União Federal e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090194-28.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.090194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ E AGRO PECUARIA SCARPARO LTDA e outros
: KOIKE E KOIKE LTDA
: OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04057-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINARES AFASTADAS - FINSOCIAL E PIS DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL APENAS COM A COFINS E DO PIS COM PARCELAS DA MESMA EXAÇÃO - LEI APLICÁVEL NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO.

1- Possibilidade jurídica do pedido de compensação. Não vedação do ordenamento jurídico.

2- Sentença ultra petita. Inexistência. Preliminares afastadas.

3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.

4- A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.

5- A inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas industriais e mercantis, excedentes do percentual de 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal(RE 150.764-1-PE).

6- Todavia, quanto à autora Otávio Koike & Cia, a jurisprudência pacífica do STF não lha socorre, uma vez que seu objeto social consiste no transportar rodoviário de cargas (fls. 17), ramo nitidamente jungido à prestação de serviços. Precedentes do STF

7- São passíveis de repetição os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e do FINSOCIAL naquilo em exceder os percentuais acima mencionados.

8- Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 8383/91, a compensação do FINSOCIAL efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da COFINS, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à

natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009). De igual modo, o encontro de contas em relação ao PIS realizar-se-á com parcelas vincendas da mesma exação.

9- Os expurgos inflacionários contemplados pelo Provimento 24/97 foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado. Precedentes do STJ.

10- Mantidos ônus da sucumbência fixados na r. sentença, exceto quanto à autora Otávio Koike & Cia Ltda, a qual arcará com os honorários e custas de maneira recíproca com ré, nos termos do art. 21 do CPC.

11- Preliminares rejeitadas. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, e, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para declarar indevida a compensação do FINSOCIAL em relação à autora Otávio Koike & Cia Ltda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava parcial provimento à apelação e dava parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para também reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas anteriormente a 08/02/1990.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035712-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-26.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.009229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - COISA JULGADA COM O PROCESSO 92.0310090-3 - INEXISTÊNCIA - PEDIDOS DISTINTOS.

- 1- Os elementos desta ação (partes, causa de pedir e pedido) com aquela de nº 92.0310090-3 não se confundem, uma vez que seu pedido consubstancia-se na compensação das perdas monetárias verificadas pela antecipação dos pagamentos do PIS efetuados com base nos malsinados decretos (PIS sobre o fato gerador ocorrido no mês anterior), já que deveriam ser recolhidos com base no faturamento do sexto mês anterior (LC 07/70).
- 2- Por sua vez, a ação já transitada em julgado declarou a inexistência de relação jurídica entre as mesmas partes destes autos diante da inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 naquilo em que exceder o previsto na LC 07/70, bem como a respectiva compensação dos valores recolhidos indevidamente.
- 3- O pedido ora veiculado mais se parece com lucros cessantes em razão dos quais o autor deixou de ganhar com o emprego, v.g, do capital nas áreas produtivas ou de investimento financeiro para recolher o PIS de forma antecipada já que a legislação válida no momento dos recolhimentos determinava a aplicação do critério da semestralidade nos aspectos da hipótese de incidência do aludido tributo.
- 4- Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos para regular prosseguimento em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação com o fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010322-27.2000.403.0399/SP
2000.03.99.010322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : TALYTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.04430-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CAUSADA PELA UNIÃO FEDERAL - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA QUE LHE FOI IMPUTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Os honorários advocatícios regem-se pelo Princípio da causalidade, segundo o qual a responsabilidade das despesas processuais e honorários advocatícios fica a cargo daquele que deu causa ao processo
2. Vê-se que, no momento do ajuizamento, a parte autora detinha interesse de agir, vindo a perdê-lo posteriormente mediante o cancelamento da inscrição na dívida ativa, ensejando a extinção dos feito sem resolução do mérito em relação a eles.
3. Manutenção do ônus da sucumbência em desfavor da União Federal vez que deu causa ao ajuizamento da ação.
4. remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004421-38.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.004421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELISA YUKI ITOGAWA
ADVOGADO : ANDRE LUIS PRISCO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÕES PAGAS EM ATRASO - INCIDÊNCIA - RETENÇÃO NA FONTE - OMISSÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - TRIBUTO DEVIDO - OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE - ALÍQUOTA APLICÁVEL - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.

1-Pagamento de "gratificações" atrasadas tem natureza salarial (§ 1º do art. 457, da CLT), por isso configura fato gerador do imposto de renda.

2-Na hipótese do Imposto de Renda retido na fonte, o contribuinte é o beneficiário dos rendimentos, titular da disponibilidade econômica ou jurídica do acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), enquanto a fonte pagadora assume a condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto (art. 45, parágrafo único, do CTN).

3-A omissão da fonte pagadora quanto à atribuição que lhe foi imposta pela legislação tributária, caracterizada pela ausência de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte correspondente ao pagamento do reajuste das gratificações, não retira dos contribuintes a responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido, tais obrigações não são excludentes, interpretação sistemática dos artigos 45 (parágrafo único), 121, 124 e 128, todos do CTN.

4-Nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80), o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

5-Uma vez que a contribuinte auferiu renda, não resta dúvida de que é sujeito passivo da relação tributária questionada, obrigando-se, portanto, ao pagamento do tributo não retido pelo empregador, acrescido de correção monetária e de juros de mora.

6-Dos documentos acostados aos autos dão conta de que o erro perpetrado pela contribuinte em suas declaração de renda contou com significativa colaboração do seu empregador, Ministério da Aeronáutica, razão pela qual afastou a multa moratória imposta pelo auto de infração.

7-Honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 21, do CPC, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

8-Apeleção da União Federal e Remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, para que exclua do lançamento tributário complementar de imposto de renda sobre o pagamento de "gratificações" atrasadas, calculado em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, tão somente a multa moratória imposta pelo auto de infração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005027-36.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.005027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAFARI CALCADOS LTDA e outros
: FRANCISCO DA SILVA DUARTE

: EVANIRDE APARECIDA DOS PRAZERES DUARTE
ADVOGADO : JOSE STEFANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8009/90 - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.
2. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019260-20.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.019260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VERQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "*quantum debeatur*" mediante simples cálculo aritmético.
2. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
4. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.
5. Sem condenação nos honorários, ante a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do executado, dar provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-57.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.002451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE SAMPAIO MATTOS e outro
INTERESSADO : RODOAMERICA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - IMPENHORABILIDADE DO BEM CONSTRITO - RECONHECIMENTO PELA EXEQUENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXIGIBILIDADE

1. Extinta a execução em razão do reconhecimento pela exequente da impenhorabilidade do bem constrito, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo embargante de terceiro, por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ.
2. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070922-28.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.070922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO TOSHIO MATHI
: DANUBE MODAS LTDA e outro
ADVOGADO : NEUZA MARIA MARRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. O aresto foi expresso ao entender que, tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte o constituiu e vencido o imposto declarado passou a ser exigível, e, por óbvio, a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN.
2. O julgamento teve por base as informações contidas na CDA, que somente informa que os vencimentos dos créditos constituídos pela declaração de rendimentos, de modo que, não é lícito falar em contradição.
3. A data da entrega da declaração é informação nova nos autos, que a embargante não se incumbiu de apresentar nas razões de apelação.
4. A exigência insculpida no inciso IX do art. 93 da CF não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de sua tese, consubstanciados em diversos princípios e normas, constitucionais e infraconstitucionais potencialmente violados, mormente se o acolhimento de um ou alguns deles se revelar suficiente para o deslinde do conflito. Basta, demais disso, encontrar-se fundamentada a decisão, o que efetivamente se deu nestes autos
5. Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-07.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/101
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.48978-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032926-78.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.003223-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA. FILIAL DOMICILIADA EM SÃO PAULO. JUÍZO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO MANDAMENTAL. AUTORIDADE COATORA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal há de ser rejeitada. A concessão ou não de liminar em mandado de segurança, por se tratar de decisão interlocutória, é impugnável por meio de agravo, a teor do artigo 522 do Código de Processo Civil. O artigo 20 da Lei nº 1.533/51 viola os preceitos constitucionais do devido processo legal e do contraditório (artigo 5º, LIV e LV, da CF). Precedentes do STJ - (RESP Nº1101740, Corte Especial, DJ:07/12/2009, Relator Ministro LUIZ FUX).
2. Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados, devendo o artigo 35, § 3º, do CC/1916 ser interpretado em consonância com o artigo 127, II do Código Tributário Nacional. A impetrante, filial, possui domicílio em São Paulo/SP (fls.26), sendo competente o

Juízo Federal desta Capital para processar e julgar a ação mandamental, que tem por objeto afastar a exigibilidade da contribuição social devida ao SEBRAE, nos termos da Lei nº8. 029/90, com redação dada pela Lei nº8.154/90 (competência territorial funcional). Autoridade coatora, no caso, seria o Gerente Executivo do INSS em São Paulo/SP e não aquela com domicílio em São João da Boa Vista (responsável pela fiscalização de empresa/sede situada em Itapira/SP). Precedentes do STJ - Medida Cautelar nº3293, 1ªT, DJ:10/09/2001, Relator Ministro JOSÉ DELGADO. 3.Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006547-67.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.006547-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.03872-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. Por força do disposto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97, as sentenças proferidas contrariamente às autarquias deverão submeter-se ao reexame necessário, em virtude de sua natureza pública, reconhecida pelo C. STF.
2. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
4. Ocorre prescrição da pretensão executiva se presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
5. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021051-78.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.021051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTAURO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.32029-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - AJUIZAMENTO PRÉVIO DE EXECUTIVO FISCAL - PROCESSO CAUTELAR VISANDO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Ausente o interesse processual desde o ajuizamento da ação, vez que a execução e seus embargos são a via adequada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabendo ao requerente arcar com custas e honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade.
2. Manutenção do ônus da sucumbência em desfavor da requerente vez que deu causa ao ajuizamento da ação.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044941-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ANTONIO NUNES e outro
: MADALENA TOMAZ NUNES
ADVOGADO : NELSON EISO MIGUEL
No. ORIG. : 97.00.00003-2 1 V_r SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INSCRIÇÃO DO DÉBITO. EQUÍVOCO IMPUTADO AO CONTRIBUINTE. CANCELAMENTO DA DÍVIDA POSTERIOR À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1 - Remessa oficial tida por interposta, considerando que os embargos foram acolhidos, com base no artigo 741, inciso II, do CPC.

2 - Em que pese ter ocorrido o cancelamento administrativo da dívida, certo é que a inscrição do débito, em 04/12/1.996, e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, em 22/05/1.997, só ocorreram por equívoco imputado ao próprio contribuinte, e que só foi por ele sanado em 29/06/1.998 (fls. 11), quando requereu à Receita Federal a retificação da declaração de rendimentos ofertada anteriormente.

3 - Em atenção ao princípio da causalidade, é certo que a Fazenda Nacional não deu causa indevidamente à execução em apenso nem aos presentes embargos, que foram ofertados em 06/07/1.998, bem próximo ao prazo em que o embargante requereu administrativamente o cancelamento da dívida. Sucumbência fixada na sentença afastada.

4 - Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046484-84.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.046484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMPS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EXPEDITO PINHEIRO BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.88350-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL -PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TEORIA DA *ACTIO NATA* - RESTITUIÇÃO DO PIS NA VIA ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - RESOLUÇÃO CJF N. 561/07.

- 1- O direito de pleitear a correção monetária não aplicada em sede de pedido administrativo de repetição do indébito nasce no momento em que o contribuinte é cientificado da respectiva decisão. Teoria da *actio nata*.
- 2- No presente caso, a lesão ao direito da autora se deu apenas com a decisão administrativa definitiva que deixou de corrigir o indébito, a qual restou exarada em 08/12/89. Considerando que ajuizamento da ação ocorreu em 03/11/92, inviável o reconhecimento da prescrição.
- 3- A correção monetária nada acrescenta, tão somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário. Por meio dela, objetiva-se tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores desde o recolhimento até a efetivação da devolução.
- 4- Os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual os índices respectivos hão de ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser restituído. Precedentes desta E. Turma e do STJ.
- 5- Redução dos honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00. Inteligência dos critérios dispostos no § 3º do art. 20 do CPC.
- 6- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial apenas para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057960-22.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NAUTILUS COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : MARIZA PESSANHA BARCELOS e outro
SUCEDIDO : NAUTILUS TERMINAIS E SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.26947-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DEVOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA.

1. Leciona Paulo de Barros Carvalho que a correção monetária é parte integrante do próprio objeto prestacional (in "Curso de Direito Tributário", 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 356.).
2. O processo inflacionário no Brasil não pode ser desconsiderado pelo Direito, em virtude dos grandes efeitos que provoca no patrimônio econômico e jurídico do cidadão
3. Nesse diapasão, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-50.2001.403.6100/SP
2001.61.00.003843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LEWISTON MUSIC S/A
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TÍTULO EMITIDO POR ENTIDADE ESTRANGEIRA - MANIFESTA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ARTIGO 267, VI DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADA.

1- Por ser matéria de ordem pública, cabe declarar de ofício a ilegitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da presente lide.

2- O título apresentado pela autora não traz nenhum elemento que indique a União como devedora, ou de qualquer outra forma vinculada à suposta relação de crédito materializada no referido documento. Trata-se, em verdade, de um mero título ao portador emitido por entidade estrangeira. Também não há qualquer lei que assim disponha, vinculando a União ao pagamento do alegado crédito.

3- Precedente da Turma: *Apelação Cível nº 2001.61.00.000336-5/SP. Des. Fed. Mairan Maia*).

4- Mantida a sentença sob outro fundamento. Extinção do processo sem resolução de mérito com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC.

5- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003180-89.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DAVI BATISTA DE SANTANA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ÉGIDE DAS LEIS 7.713/88 - FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 561 - SELIC - GRATIFICAÇÃO NATALINA - INCIDÊNCIA.

1-O autor pleiteia a restituição da importância recolhida a título de imposto de renda sobre verbas rescisórias (férias e grat. Natal) e plano de previdência privada, acrescida de correção monetária, juros moratórios e compensatórios e honorários advocatícios.

2-Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art.

33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

3-Contribuições vertidas a Plano de Previdência Privada a cargo do empregador. Incidência do Imposto de Renda. Ausência de imunidade. Não aplicação do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

4-O pagamento das férias não gozadas e seu respectivo adicional, sejam elas vencidas ou proporcionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, não há incidência de imposto de renda.

5-As férias indenizadas são direito do empregado que, se não gozadas, convertem-se em pecúnia. Súmula nº 125 do STJ.

6-Os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

7-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. Súmula 386 do STJ.

8-Os valores relativos ao 13º salário indenizado possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

9-Restituição dos referidos valores corrigidos pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

10-Incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

11-Uma vez que o autor decaiu de parte ínfima do pedido, deverá a União Federal arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Art. 20, do CPC).

12-Apelação do autor parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do autor, para incidir imposto de renda, tão somente sobre a verba titulada "gratificação natal", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-58.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EMPRESA DE MÉDIO E GRANDE PORTE - CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - EXIGIBILIDADE.

1- A contribuição destinada ao SEBRAE possui natureza de exação de intervenção no domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas de pequeno, médio ou grande porte, tudo em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Precedentes desta Turma.

- 2- A Lei nº8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Carta Política. Despicienda a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.
- 3- O E. Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei nº8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90).
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-06.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO CORRENTE
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - PASEP DEVIDO PELOS MUNICÍPIOS - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- A partir da Carta Constitucional de 1988, o PASEP perdeu sua nota de facultatividade, dada a feição tributária que lhe foi atribuída, tornando-se obrigatório o recolhimento pelos Municípios. Precedentes: RE 446536 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-05 PP-00983.
- 2- Prejudicado o pedido de repetição e todas as questões dela decorrentes.
- 3- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030697-14.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.030697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e filia(l)(is)
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
INTERESSADO : AUTO POSTO GUILHERME SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.009414-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-A embargante, ao contrário do afirmado, sempre se qualificou como terceiro prejudicado, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil. A propósito, atente-se para a petição às fls.338/352 destes autos, itens II e V-36. Desse modo, não se há falar na figura do litisconsorte necessário, nos termos dos artigos 46 e seguintes do Código de Processo Civil.
- 3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.
- 4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VILLAGE SEGURANCA ESPECIAL S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.01035-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E CONSIGNATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. LEGITIMIDADE.

- 1.A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do CPC). A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, excetuando as hipóteses do artigo 38 da Lei nº6.830/80, o que não se verifica na matéria objeto dos autos.
- 2.Ação anulatória de débito fiscal desacompanhada do depósito integral do valor objeto da execução. Não sobrestamento do feito executivo. Ausência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Artigo 151, II, do CTN e Súmula nº112 do STJ. Precedentes - AgResp nº1090136, 1ª T, Dje:25/05/2009, Rel.Min. LUIZ FUX.
- 3.Como na ação consignatória a agravante depositou valores que entendeu como devido (pedido de parcelamento), não se há cogitar, também, em suspensão da execução fiscal. Ausência de violação ao artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.
- 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 Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016722-86.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.016722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

APELADO : BANCO THECA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.39717-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - LEI Nº 9.756/98 - DECISÃO SINGULAR - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - CELERIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026833-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/286
INTERESSADO : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
No. ORIG. : 98.00.00013-1 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043655-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE ALUMINIO NATURAL LTDA e outro
: FABIANA GARCIA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 99.00.00006-3 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - MANUTENÇÃO

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
5. Honorários mantidos no percentual fixado na sentença porquanto arbitrados em conformidade com o artigo 20, § 4º, do CPC, bem como o princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047033-60.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.047033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LUCIANO FIOROTTO JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.17255-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - AVISO PRÉVIO - LICENÇA PRÊMIO - INDENIZAÇÃO ADICIONAL E PRÊMIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125, 136, 215 E 386 - STJ - APLICABILIDADE - CORREÇÃO NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO 561 - SELIC.

1-O pagamento das férias não gozadas e seu respectivo adicional, sejam elas vencidas ou proporcionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, não há incidência de imposto de renda.

- 2-As férias indenizadas são direito do empregado que, se não gozadas, convertem-se em pecúnia. Súmula nº 125 do STJ.
- 3-Os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.
- 4-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. Súmula 386 do STJ.
- 5- O art. 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, estabelece, expressamente a isenção de imposto de renda sobre verbas a título de aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
- 6-A licença-prêmio é direito do empregado que, se não gozada por vontade do titular, converte-se em pecúnia. Súmula nº 136 do STJ.
- 7-As verbas indenizatórias (Indenização adicional e prêmio) estão fora do campo de incidência do imposto de renda, em conformidade com a Súmula nº 215 do STJ.
- 8-Restituição dos referidos valores corrigidos pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.
- 9-Incidência da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.
- 10-A União Federal deverá arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Art. 20, do CPC).
- 11-Apeleação do autor provida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026365-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : APARECIDA DO CARMO GUIMARAES CARLOS e outros
: CLAUDETE CORREA DIAS
: NARA CHIECHI HENRIQUES
: NEIDE HIEDA
: NEIDE MARIA ZANETTIN
: NELI TURIANI TAINO
: MARIA NAMIKO KAGAWA
: SANTO FESSORE
: SATIO SAITO
: SERGIO SANTO SERAFINI
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ADESÃO AO PROGRAMA DE MIGRAÇÃO DO PLANO DE BENEFÍCIOS REPLAN PARA O PLANO DE BENEFÍCIOS REB - FUNCEF - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUANDO EM VIGÊNCIA A LEI Nº 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01.01.89 A 31.12.95.

1.Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofridas a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº9.250/95 (art.

33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

2.São passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre a antecipação parcial de benefício de previdência complementar (10%), decorrentes das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, que nos referidos casos iniciam-se 01/01/89 até a data em que os autores se aposentaram ou até 31/12/95 (término da vigência desta Lei), o que vier primeiro.

3.Conforme os documentos constantes do autos, os autores se aposentaram, respectivamente: Aparecida do Carmo Guimarães Carlos em 16/01/1997 (Fls. 125/127); Santo Fessore em 21/05/1993 (Fls. 142/143) e Satio Saito em 02/12/1998 (Fls. 144/146).

4.Uma vez que a autora Neide Hieda se aposentou antes do início da vigência da Lei nº 7.713/88 (Início do benefício 10/10/1985 - docs. de Fls. 147/151), e os autores Claudete Corrêa Dias, Nara Chiechi Henriques, Maria Namiko Kagawa e Sérgio Santo Serafini, Neide Maria Zanettin e Neli Turiani Taino não apresentaram documentos que constassem as datas de início e de término do recolhimento das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada - FUNCEF (datas de suas respectivas aposentadorias), não comprovaram, nos termos do art. 333, I e 396, do CPC, os fatos constitutivos dos seus direitos, tornando improcedentes os seus pedidos.

5.Valores a serem restituídos pelos autores deverão ser corrigidos nos moldes da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

6.Sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

7.Apelação dos autores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026377-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANA MARIA TODELIS DEL PASSO e outros
: EMILIE KEIKO KIDO MIYAWAKI
: EVA MARIA DE SOUZA LIMA
: FATIMA APARECIDA PASTRELLO NICOLosi
: FATIMA APARECIDA QUEIROZ
: GILBERTO CAMPAGNOLI
: HELCIO RUBENS DE ANDRADE MELLO
: JACIRO FERNANDES DA SILVA
: JORGE SABURO SENDA
: MITSUE UEMA GUSHIKEN
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ADESÃO AO PROGRAMA DE MIGRAÇÃO DO PLANO DE BENEFÍCIOS REPLAN PARA O PLANO DE BENEFÍCIOS REB - FUNCEF - CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADO A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA QUANDO EM VIGÊNCIA A LEI Nº 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01.01.89 A 31.12.95. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO - ART. 333, I E 396 - CPC

- 1-Erro material na parte dispositiva da sentença, corrigido de ofício, para incluir a repetição dos valores indevidamente retidos a título de Imposto de renda, relativos à parte do fundo de reserva constituído pelas contribuições efetuadas pelos autores na sistemática da Lei nº 7.713/88, tendo em vista sua fundamentação (fls.76).
- 2-Prejudicado recurso adesivo dos autores.
- 3-A conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.
- 4-A ação teve seu ajuizamento em 18/11/02, visando à restituição de recolhimentos efetuados no ano calendário de 2002, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.
- 5-Duas são as possibilidades em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 sob a vigência da Lei nº 7.713/88 e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; e aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996, na vigência da Lei nº 9.250/95 (art. 33), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
- 6-São passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre a antecipação parcial de benefício de previdência complementar (10%), decorrentes das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada, sob a égide da Lei nº 7.713/88, que nos referidos casos iniciam-se 01/01/89 até a data em que os autores se aposentaram ou até 31/12/95 (término da vigência desta Lei), o que vier primeiro.
- 7-Uma vez que os autores não apresentaram documentos que constassem as datas de início e de término do recolhimento das contribuições dos empregados ao fundo de previdência privada - FUNCEF (datas de suas respectivas aposentadorias), não comprovaram, nos termos do art. 333, I e 396, do CPC, os fatos constitutivos dos seus direitos, tornando improcedentes os seus pedidos.
- 8-Inversão o ônus da sucumbência, razão pela qual a parte autora arcará com as custas e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa.
- 9-Conhecimento de parte da apelação da União Federal e nesta parte improvida Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material da parte dispositiva da sentença, julgar prejudicado o recurso adesivo dos autores, conhecer de parte da apelação da União Federal e nesta negar-lhe provimento e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006851-95.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.02350-5 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO PARCIAL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - "*ULTRA PETITA*" - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - TRD - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.
2. A sentença "*ultra petita*" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
3. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.
4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza.
5. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.
6. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.
7. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.
8. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).
9. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios e não constitui ofensa à Constituição. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação do executado e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021215-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : H J COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00049-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA
1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a ocorrência de decadência e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026612-15.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.026612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEGUNDO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE RIO CLARO - SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.02038-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RESPONSABILIDADE PROPORCIONAL - ART. 26, § 1º, DO CPC.

1- Apelação da União Federal parcialmente não conhecida, sobretudo em relação aos expurgos inflacionários contemplados pelo Provimento 24/97, inclusive quanto à alegação de sentença *ultra petita*, uma vez que a r. sentença impugnada aplicou os índices oficiais de correção monetária, não remanescendo, portanto, interesse recursal neste ponto.

2- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC.

3- A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4- O fundamento que norteou tal declaração de inconstitucionalidade consignou que decreto-lei não possui o condão de regulamentar a instituição PIS, de maneira que toda regra matriz de hipótese de incidência padeceu do mesmo vício, inclusive a nova sujeição passiva desta exação, que obrigara as serventias extrajudiciais ao seu recolhimento.

5- São passíveis de repetição os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88.

6- À mingua de impugnação, mantidos os índices de correção monetária e juros fixados na r. sentença.

7- Como conseqüência da parcial procedência ação, a responsabilidade pelas despesas e honorários será proporcional à parte de que se desistiu, nos termos do § 1º do art. 26 do CPC.

8- Apelação da União Federal parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida, bem como à remessa oficial, para reconhecer a responsabilidade proporcional quanto aos honorários advocatícios, nos moldes do § 1º do art. 26 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo da União Federal e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, para reconhecer a responsabilidade proporcional quanto aos honorários advocatícios, nos moldes do § 1º do art. 26 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que, na parte conhecida, dava-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, em maior extensão, para também reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas anteriormente a 14/04,1993.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031914-25.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.031914-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DORIVAL PESSINI JUNIOR
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : D J PESSINI E IRMAO LTDA
No. ORIG. : 94.03.07746-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Em virtude da falta de interesse processual do embargante, pois não figura como executado na execução fiscal, impõe-se a extinção dos embargos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.
2. À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033855-19.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO : MANUFATUREIRA GARTEC LTDA
ADVOGADO : MAURICIO LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00114-6 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIAS - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - MULTA - INMETRO - INEXIGIBILIDADE

1. Por força do disposto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97, as sentenças proferidas contrariamente às autarquias como os Conselhos de Fiscalização Profissional deverão submeter-se ao reexame necessário, em virtude de sua natureza pública reconhecida pelo C. STF.
2. Ante a ausência de norma a embasar a autuação, é inexigível o crédito.
3. Sem condenação nos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006415-08.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.45/48v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : EXPEDITO JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006458-42.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 30/33v
INTERESSADO : PAULO BALTAZAR
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0016919-73.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 37/42v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : AVENZOAR ARRUDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020681-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.31/34v
INTERESSADO : DE VELASCO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0020686-22.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 36/39v
INTERESSADO : ALDIR CABRAL
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036478-16.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036478-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RESTAURANTE MILENITA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO.

1. Nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. A execução de sentença está sujeita ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF).
3. Consumada a prescrição para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.
4. Prescrição decretada de ofício. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 0010183-58.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.010183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : GERALDO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 69/72v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057609-77.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.057609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO
AGRAVADO : SELMA GIANNE NETTO AFLALO
ADVOGADO : ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.025346-2 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A APONTAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENSEJEM O RECONHECIMENTO DA LESÃO AO BEM PÚBLICO OU EVIDENCIEM A PROBABILIDADE DE DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA RÉ.

1. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
2. A indisponibilidade dos bens é medida que não pode ser decretada indiscriminadamente; ao contrário, pressupõe a existência dos requisitos legais autorizadores, quais sejam, o *fumus boni iuris*, consistente na existência de razões jurídicas suficientes que justifiquem a referida providência, assim como o *periculum in mora*, que se traduz na ocorrência de situação que dificulte ou impeça o ressarcimento do dano, caso comprovado.
3. No caso vertente, o agravante trouxe à colação a cópia de processo administrativo que reúne documentos que embasam a ação originária, ajuizada com vistas a obter a responsabilização da ré por ato de improbidade administrativa, fundamentado no enriquecimento ilícito, em razão da percepção de vencimentos sem o efetivo labor, considerando-se as irregularidades na concessão das licenças médicas à ré, ora agravada.
4. Observa-se que a ora agravada é servidora pública do Ministério Público Militar desde 1.991, ocupante do cargo de Técnico Administrativo, sendo que a partir do ano de 2.001, iniciou seu afastamento por motivo de licença saúde, fundamentada em sucessivos atestados expedidos por médico psiquiatra e psicoterapeuta.
5. É de se ressaltar que, não obstante o alegado descaso da servidora em não comparecer à perícia médica agendada e à apresentação intempestiva de alguns dos atestados, as licenças médicas da servidora foram homologadas pelo setor administrativo competente. De outra parte, não há notícia de que tenha sido instaurada sindicância ou procedimento administrativo disciplinar contra a servidora, a fim de se apurar a suposta conduta ilegítima, conforme sustentado pelo agravante.
6. Assim, considerando as peculiaridades que envolvem o caso concreto, não se justifica a decretação da indisponibilidade dos bens da agravada. *In casu*, não se vislumbra a existência de elementos a apontar o enriquecimento ilícito por parte da agravada nem se evidenciam circunstâncias de forma a ser reconhecida a ocorrência de lesão ao bem público, ou mesmo quanto à probabilidade de dilapidação do patrimônio da agravada, com a possibilidade de comprometer eventual ressarcimento ao Erário.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-18.2004.403.0399/SP
2004.03.99.002560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DROGARIA AMADOR BUENO LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 97.00.51209-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO - AUXILIAR DE FARMÁCIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 275 - STJ - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DO VALOR DA MULTA.

1-Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, "ex vi" do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60.

2-A competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos. Art. 44 da Lei nº 5.991/73.

3-A exigência de presença do responsável técnico farmacêutico no estabelecimento está prevista no parágrafo 1º do art. 15 da Lei nº 5.991/73.

4-O auxiliar de farmácia não está incluído em qualquer uma das categorias previstas no art. 14 da Lei nº 3.820/60, as quais possuem habilitação para assumir a responsabilidade técnica por estabelecimento farmacêutico.

5-"O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria". Súmula 275 do STJ.

6- Inaplicabilidade do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional. O procedimento administrativo para imposição de penalidades pecuniárias pelos Conselhos Regionais de Farmácia é disciplinado pela Resolução nº 258/94.

7-Não vislumbra a alegação da ilegalidade das autuações. Sendo o estabelecimento vistoriado por ocasião do primeiro auto de infração, os demais termos de reincidência podem ser remetidos via postal, desde que não sanadas as irregularidades, como foi o caso.

8-Reconhecida a legalidade das multas fixadas em salários-mínimos. O disposto na Lei nº 6.205/75, que proibiu a utilização do salário-mínimo como indexador, não se aplica às multas administrativas, visto que estas constituem sanções pecuniárias e não fator inflacionário. Razão pela qual não se aplica também o disposto na Lei nº 8.383/91, quanto à utilização da UFIR como medida de valor e parâmetro de atualização da moeda.

9-A autora não anexou o auto de infração correspondente as multas questionadas, fica impossível afirmar que as mesmas se referem a apenas uma autuação, extrapolando os valores estipulados na Lei nº 5.724/71.

10-Improcedente o seu pedido, uma vez que não comprovou, nos termos do art. 333, I do CPC, os fatos constitutivos do seu direito.

11-Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

12-Apeleção da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-75.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.005602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.21379-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE - SÚMULA 732 DO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

- 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário educação tornou-se incontroversa com o enunciado 732 da Súmula do STF.
- 2- A matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais. Portanto, arcará a Autora com honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser repartido entre o INSS e FNDE, conforme precedentes desta E. Turma.
- 3- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser rateado entre o INSS e FNDE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser rateado entre o INSS e FNDE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018491-61.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.018491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MOACIR TADEU DE MORAES
ADVOGADO : MANUEL JOAQUIM MARQUES NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : CRUZ VERMELHA BRASILEIRA filial
ADVOGADO : JOAO GILBERTO MARCONDES MACHADO DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.19932-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INAMPS. GREVE DE FUNCIONÁRIOS DE HOSPITAL PÚBLICO. FALTA DE LEITO PARA ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. DESPESAS REALIZADAS EM HOSPITAL PARTICULAR. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. RESPONSABILIDADE DA DENUNCIADA INEXISTENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

1. Tratando-se de indenização pleiteada em face de autarquia federal, mister considerar os seguintes fatores: dano, ação do agente e o nexos causal.
2. Dano comprovado através dos gastos efetuados pelo autor, parente de ex-segurados da previdência social, junto a estabelecimentos hospitalares particulares.
3. A responsabilidade da ré foi comprovada pelo quadro probatório acostado aos autos. Demais disso, notícias publicadas em jornais da época demonstraram, de forma notória, o estado de greve de hospital apto a receber as vítimas.
4. Comprovada a responsabilidade da autarquia federal na ocorrência do evento danoso, em face do descumprimento de suas obrigações, caracterizou-se o seu dever de indenizar os gastos efetuados pelo autor.
5. Em relação à lide secundária, de rigor a manutenção da sentença, porquanto inexistia vínculo obrigacional entre denunciante e denunciada à época dos fatos.

6. No tocante à correção monetária, correto o termo inicial de incidência previsto na sentença, porquanto observado o teor da súmula nº 43 do C. Superior Tribunal de Justiça.

7. Condenação em honorários mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-71.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : OSVALDO KI

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

APELADO : Uniao Federal

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - INCIDÊNCIA.

1.O custeio e a responsabilidade pelo pagamento do benefício da complementação da aposentadoria dos empregados do Banespa, admitidos até a data de 22/05/1975, pertenciam, inicialmente ao Estado de São Paulo, passando à União, quando do processo de privatização do Banespa, mediante a securitização de títulos federais, conforme disposto na Mensagem do Senado Federal nº 106/1997 e Edital PND nº3, elaborado pelo Banco Central do Brasil.

2.Os valores resgatados pelo autor provêm de resgate de títulos de crédito e não de recolhimento de recursos por parte de seus participantes.

3.A tese suscitada pela parte autora, duplicidade de tributação, deve ser rejeitada uma vez que são distintas as hipóteses de incidência e os sujeitos passivos.

4.Honorários advocatícios mantidos.

5.Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005185-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005185-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : VALDIR ROSA LEME -ME e outro

: VALDIR ROSA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 97.00.00026-1 1 Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.
2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.
3. Ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011833-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.011833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CESAR PINCHETTI e outro
: PATRICIA PINCHETTI
ADVOGADO : ANTONIO ROLNEI DA SILVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/123v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2005.61.12.000935-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053688-76.2005.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THOMAS HSIA
ADVOGADO : LUIZ VICTOR G LUCCAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BRASFITAS IND/ QUIMICA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.25226-0 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO EVIDENCIADA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. EXCLUSÃO DO SÓCIO GREENTE DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

1. Não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alegado, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir o pleito formulado pelo co-executado de extinção da execução e insubsistência da penhora. Dessa forma, não há qualquer vulneração ao disposto nos arts. 5º, LV, XXXV, e art. 93, IX, da Carta Magna.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, se infere da leitura dos autos, que se trata de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada no curso da demanda. O ora agravante e co-executado, tendo em vista a certidão de extinção das obrigações da massa falida, extraída dos autos nº 345/80 que tramitou perante o 27ª Vara Cível da Capital-São Paulo, pleiteou a extinção da execução, em relação à empresa e seu sócio, bem como a declaração da insubsistência da penhora realizada.
7. Muito embora entenda que a ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, tenho que, na hipótese dos autos, incabível, neste momento processual, a discussão acerca do redirecionamento do feito executivo, eis que a decisão determinando a inclusão do sócio no polo passivo do feito, data de 08/10/86 (fls. 59), sendo o mesmo citado em 31/01/00, não havendo notícias que tenha se insurgido à época contra sua inclusão no polo passivo da demanda, encontrando-se a matéria preclusa.
8. Por outro lado, em que pese a certidão de extinção de obrigações do falido, proferida no juízo falimentar, a execução fiscal corre em separado, excluindo, inclusive o juízo da falência, conforme explícito no art. 5º, da Lei nº 6.830/80.
9. Não há como determinar a extinção das obrigações do co-executado, bem como declarar a insubsistência da penhora, como pretende o ora agravante.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZIRA MICHELETTO
ADVOGADO : FABIO POLLI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GILBERTO MICHELETTO espolio
: MARIA HELENA MICHELETTO
: FUNDICAO MICHELETTO LTDA e outros
No. ORIG. : 98.05.29554-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - MANIFESTAÇÃO SOBRE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO.

1. Em atenção ao acórdão proferido pelo C.STJ, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração da União Federal para pronunciamento sobre a responsabilidade do sócio
2. Embargos de declaração acolhidos. Ilegitimidade passiva do sócio.
3. O dispositivo do acórdão embargado passa a ser redigido nos seguintes termos: Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.
4. A ementa será assim disposta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.
2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social.
A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.
3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.
4. Mister perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal".
5. No presente caso, muito embora a agravante não tenha trazido aos autos todos os documentos integrantes da execução fiscal, do Sistema de Consulta Processual da 1ª Instância da Justiça Federal, denota-se que, expedido mandado de citação, sobreveio despacho do MM. Juízo "a quo" nos seguintes termos: "Tendo em vista a certidão negativa de endereço de fls. do Sr. Oficial de Justiça, manifeste-se a Exequente, com urgência, no prazo de 30 (trinta) dias. No entanto, do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança referem-se ao período de 02/94 a 01/95 e da análise da ficha cadastral da JUCESP - fls. 19/21, extrai-se que a sócia Elzira Micheletto, ora agravante, ingressou na empresa executada em 03/98, na qualidade de "sócio".
6. Dessarte, considerando que os débitos objeto do feito de origem são anteriores ao seu ingresso no quadro societário da empresa, bem assim não se ter comprovado o exercício de poderes de direção, gerência ou representação da pessoa jurídica, não responde a agravante pelos débitos executados.
7. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, interpretando-se sistematicamente os termos daquele dispositivo conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade

tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Ademais, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101539-14.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.101539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SYLMARA MEIRELLES ROSSINI PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/158v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COTONAC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.00008-0 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-35.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.005195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KON ENGENHARIA E ARQUITETURA S/A
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA
APELADO : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
No. ORIG. : 91.06.81563-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

1. A Lei nº 8.898/94, ao dar nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil, suprimiu a ação de liquidação de sentença por cálculo do contador.

2. Na execução promovida com fundamento no art. 604 do Código de Processo Civil, não há necessidade de sentença julgando a liquidação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar de ofício a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que negava provimento à apelação.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-30.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARCELLO SAFRA
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/267v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-44.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.003334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : BONERGES BATISTA
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES (Int.Pessoal)

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE DA CEF - PIS - LEVANTAMENTO - POBREZA - POSSIBILIDADE.

1. A CEF possui legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de ações cujo objeto é o levantamento das contas vinculadas ao PIS. Precedentes do STJ.
2. O levantamento dos valores fora das hipóteses previstas no art 4º, § 1º, da LC 26/75 possui caráter excepcional tão-somente com vistas a salvaguardar o cidadão quando deixa de ostentar condição que lhe permita prover suas necessidades básicas.
3. Cabível o levantamento do PIS diante de notório estado de necessidade advindo de graves moléstias. (Precedentes: RESP - 1027635 Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Fonte: DJE DATA:04/03/2009)
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035602-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : APOLINARIO RUDGE RAMOS VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LETICIA MARIA PEZZOLO GIACAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.005814-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. CÓPIAS DESPROVIDAS DE AUTENTICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI Nº 1.060/50. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.

1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão contida no art. 544 § 1º, do CPC, bem como no Provimento COGE nº 34, item 4.2, de 05/09/2003. A adoção de tal interpretação condiz com os objetivos perseguidos pela reforma processual operada pela Lei nº 10.352/2001, na medida que ensejou a simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes.
2. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se, em princípio, à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (art. 4º, *caput*).
3. A pessoa jurídica, diversamente, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a precariedade de recursos, ante a sua própria razão de existência, pautada no exercício de atividade econômica organizada e permeada, dentre outros objetivos, pela persecução ao lucro, situação incompatível, em princípio, com a concepção de pobreza.
4. No presente caso, a documentação trazida à colação não é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da agravante porquanto as restrições patrimoniais ali consignadas referem-se à empresa União Empreendimentos e Administração S/C Ltda, pessoa jurídica diversa da ora recorrente, ao menos pelo que consta nestes autos.
5. O fato de os sócios da agravante se encontrarem com seus bens indisponíveis, por si só, não justifica a concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica.
6. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça.
7. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida em contraminuta, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 0060286-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 374/377v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ELIANA A ALMEIDA SARTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.001905-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073406-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARTINEZ CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outros
: RUBENS JOAO MARTINEZ
: MARCIO MARTINEZ
ADVOGADO : FRANCISCO BRAIDE LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.001246-2 9F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUADO ANDAMENTO PROCESSUAL PROMOVIDO PELA EXEQUENTE . HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO EVIDENCIADA.

1. A análise dos autos revela que a exequente não tendo obtido êxito nas diligências realizadas para localização de bens da executada pleiteou e foi deferida o redirecionamento do feito para os sócios, os quais indicaram bem imóvel à penhora; foi determinada a manifestação da exequente acerca de tal bem, porém, esta não se manifestou. Ato contínuo, o r. Juízo *a quo*, de ofício, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário argumentando que a agravante não promoveu adequadamente o andamento do feito.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: 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 mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento.
3. No presente caso, eventual inadequação na promoção do andamento do feito pela parte exequente ou a ausência de manifestação desta acerca do bem indicado à constrição não implica, por si só, em relevante fundamento a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito constante da CDA nem se subsume às hipóteses previstas no art. 151, do CTN.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087744-04.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSVALDO MENEGARI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00004-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

1. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, consoante o disposto no art. 966, do Código Civil. A Lei nº 9.841/99, por sua vez, instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, assinalando, em seu bojo, as condições de enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte.
2. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual.
3. Assim, ajuizada a execução fiscal em face de firma individual, mostra-se desnecessária a inclusão da pessoa física empreendedora no polo passivo da demanda para fins de responsabilização tributária, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.
4. No caso vertente, consoante Ficha Cadastral da Jucesp, trata-se de firma individual, Osvaldo Menegari - ME, constando o Sr. Osvaldo Menegari, como titular da empresa, pelo que desnecessária sua inclusão no polo passivo do feito para fins de constrição de bem imóvel de sua propriedade, tendo em vista a existência de confusão patrimonial entre a pessoa física e a firma individual.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109991-76.2006.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOLDMAN SACHS E CIA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.039704-6 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. VISTA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO E EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À PGFN PARA FORNECER CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXCESSIVA DEMORA DA FAZENDA QUANTO À MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA ACERCA DA QUITAÇÃO DO DÉBITO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. POSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, na medida em que proferida em sede de execução fiscal, onde não haverá oportunidade para que a parte apresente seu inconformismo, ensejando a interposição de agravo de instrumento e não agravo retido.
2. A exigência de apresentação da certidão de intimação, conforme art. 525, do CPC, tem como objetivo aferir-se a tempestividade do agravo de instrumento, situação que se evidencia no presente caso, considerando-se a intimação pessoal da agravante, mediante a entrega dos autos com *vista*, nos termos do art. 20, da Lei nº 11.033/2004 e a data do protocolo do recurso.
3. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
4. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
5. Há de se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.
6. No caso vertente, ajuizada a execução fiscal, a agravada opôs exceção de pré-executividade em que alegou a nulidade do título executivo, em razão da quitação do débito. O r. Juízo *a quo* considerou indispensável a oitiva da Fazenda Nacional, previamente à análise do pedido de extinção e suspensão da execução fiscal, a fim de assegurar o direito ao contraditório, decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento nº 2005.03.00.015730-9, já julgado pela E. 6ª Turma desta Corte. Diante da concessão de mais prazo à ora agravante para análise do processo administrativo respectivo, a agravada apresentou petição pugnando pela expedição de ofício à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional determinando que esta não se recuse a fornecer a Certidão de Regularidade Fiscal em razão do débito exequendo, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*, ensejando o presente recurso.
7. Já decidi nos autos de citado agravo de instrumento nº 2005.03.00.015730-9, interposto, pela ora agravada, contra a decisão proferida na mesma execução fiscal, que cabível a oitiva da Fazenda Nacional, previamente à análise do pedido de extinção e suspensão da execução fiscal formulado em exceção de pré-executividade, a fim de assegurar o direito ao contraditório e para que o juiz possa formar sua convicção. Além disso, à época foi fixado o prazo de 10 (dez) dias para manifestação da exequente, o qual se mostrava razoável, não se vislumbrando a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
8. Ao que se verifica da análise dos autos e da consulta ao sistema processual desta Corte, até este momento, não houve manifestação conclusiva da agravante acerca da alegação de pagamento, determinada desde 14/12/2004, com ciência da exequente em 02/02/2005 (fls. 175/175vº); esta, por seu turno, ao se manifestar, em 01/03/2005, requereu o sobrestamento do feito por cento e oitenta dias, para fins de apreciação do órgão administrativo (fls. 184), o que ainda não ocorreu.
9. Assim, dado o tempo transcorrido, sem tal manifestação conclusiva acerca do alegado pagamento, nada obsta que o d. magistrado de origem, com base no poder geral de cautela que lhe é conferido pelos arts. 798 e 799, do CPC, determine que seja oficiado à Procuradoria da Fazenda para que esta expeça a Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos, relativo aos débitos constantes da certidão da dívida ativa, de modo a não inviabilizar a consecussão do objetivo social da empresa.
10. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116419-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007570-5 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. Embora, a princípio, a decadência seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. O prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/91 não se aplica aos créditos tributários em questão. Estes se subsumem a disciplina do art. 174 do CTN, que estabelece a prescrição quinquenal. A questão foi objeto da Súmula Vinculante nº 08, do E. STF.
6. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de PIS, com vencimentos entre 15/03/1995 e 13/06/1997 e respectivas multas, sendo o crédito constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte pelo Correio/AR em 07/01/2003; o débito foi inscrito em dívida em 26/08/2003 e a execução ajuizada em 31/03/2004, conforme PA nº 13807.002729/2003-38 (fls. 26/48).
7. Na hipótese, o crédito tributário foi constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 07/01/2003, como se depreende da CDA acostada aos autos. Referido Termo de Confissão Espontânea denota eventual concessão de parcelamento do débito exequendo, o qual não se tem notícia nestes autos.
8. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).
9. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais possuem cognição ampla. Não há que se falar, portanto, em extinção da ação executiva.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019150-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 224/227v
INTERESSADO : INGRID GEHRE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064861-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IZA LUCY FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA TERESINHA B DE TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00017-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO CARACTERIZADA. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. VENDA DE IMÓVEL RURAL. PRESUNÇÃO AFASTADA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, trata-se de cobrança de débito referente dívidas rurais cedidas à União por força da MP nº 2.196-3/2001, com vencimentos em 24/11/2005, inscrito em dívida em 03/01/2006, constituído mediante Títulos de Créditos, com notificação ao contribuinte pelo correio/AR em 27/05/2005.
4. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.
5. Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito, sendo necessário que a executada indique

expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

6. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, foi recepcionada pelo art. 5º, LXXIV, do Texto Maior, aplicando-se à pessoa física, mediante declaração de insuficiência de recursos e desde que não haja dúvidas a respeito de sua condição de necessitado, o que deve ser analisado no caso concreto.

7. Na hipótese dos autos, embora a agravante tenha juntado aos autos a declaração de que não possui condições de suportar as despesas processuais, verifico que o r. Juízo de origem destacou a apresentação de *documentos apresentados pela exequente às fls. 30/35, informando a alienação de propriedade rural de considerável extensão territorial, vendida pela executada pelo valor de R\$ 740.000,00, recentemente, a demonstrar suas reais condições de arcar com as custas e despesas processuais*, razão pela qual não há como reconhecer o estado de pobreza da agravante e o direito à gratuidade de justiça.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098294-24.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098294-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : AMAURI JACINTHO BARAGATTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.014450-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO. CABIMENTO DA MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Precedente do E. STJ.
4. Na hipótese dos autos, pretende a agravante que seja conferido efeito suspensivo à impugnação por ela apresentada contra a execução dos honorários advocatícios fixados em sede de ação anulatória de débito fiscal, bem como, que seja afastada a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.
5. Para que seja viável a atribuição do referido efeito, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos: a relevância dos fundamentos da impugnação, a existência de perigo de dano de difícil reparação para a executada no caso de prosseguimento da execução, nos termos do art. 475-M, do CPC, situação que não se verifica nos autos, tendo em vista que a diferença apontada é ínfima, conforme se verifica da planilha de cálculos apresentados pela agravada às fls. 129/131 e pelo ora agravante às fls. 134/137.

6. Em que pese tenha sido reconhecido pelo r. Juízo *a quo* o excesso de execução, cabia à ora agravante promover voluntariamente o pagamento da quantia devida, ainda que parcial, sob pena de ser aplicado ao devedor faltoso a pena prevista no caput do art. 475-J, do CPC e tal como determinado pelo r. Juízo *a quo* na decisão de fls. 133.

7. O reconhecimento do excesso de execução no caso em apreço não tem o condão de obstar o cumprimento voluntário da sentença com o conseqüente pagamento da quantia pretendida pela agravada em dinheiro, não havendo, nesse caso, como ser afastada a aplicação da aludida multa, ainda que a mesma venha a incidir apenas sobre o *quantum debeat* incontroverso.

8. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que pague o valor da condenação acrescida da multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010594-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBOSA SP
ADVOGADO : EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Omissão apontada pela embargante não caracterizada, uma vez que os fundamentos do v.acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidas pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020105-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON ALVES DE MELLO e outros
: MARIA BERNARDETE DE FIGUEIREDO PORTELLA
: WALTER FRANCISCO BRUNGNOLE
: VANDERLEI TIRAPANI
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE FÉRIAS VENCIDAS, PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE ERRO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DEDUZIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. CÁLCULO ELABORADO DE ACORDO COM A COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO VALOR EXECUTADO.

1. De ofício corrigido o valor atribuído à causa, para ajustar ao valor executado.
2. Na fase de liquidação da sentença é inadmissível a alegação de prescrição, que deve ser objeto de deliberação se arguida na fase cognitiva do processo, pois, se tal exceção substancial não foi declarada na decisão exequenda, o seu reconhecimento, na fase de execução, pode implicar violação à garantia constitucional da coisa julgada, a teor do art. 5º, XXXVI, da CR/88. E o artigo 741, VI, do CPC, que disciplina os embargos à execução contra a Fazenda Pública apenas permite a alegação, pelo devedor, da prescrição, quando esse fato extintivo for superveniente à sentença. Agravo retido improvido.
3. O valor executado pelo embargado Walter Francisco Brungnole, referente ao imposto de renda incidente sobre férias vencidas, esta em consonância com o termo de rescisão de contrato de trabalho apresentado às fls. 18, dos autos de conhecimento, e a correção monetária aplicada sobre o referido valor obedece à coisa julgada. Assim, se a embargante não traz qualquer prova que o valor, ora executado, a parte já recebeu, por ocasião da declaração de ajuste anual, é de rigor manter o valor executado.
4. Corrigido, de ofício, o valor atribuído à causa. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o valor atribuído à causa e negar provimento ao agravo retido interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023962-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ELKE COELHO VICENTE e outro
APELANTE : MODAS MURAKAMI LTDA e outros
: EMIKO MURAKAMI
: ISAMO MURAKAMI
ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DE SALDO DA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM FACE DO BACEN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVIDO HONORÁRIO ADVOCATÍCIO AO EMBARGANTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FE NÃO CONFIGURADA.

1. "A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". art. 586, do CPC.
2. No caso sub judice, verifica-se que os honorários fixados no v.acórdão transitado em julgado são devidos ao BACEN e não a parte como entendeu o Juízo a quo, porquanto, o acórdão reconheceu a legitimidade do BACEN para responder pela correção monetária dos ativos bloqueados a partir da edição da MP 168/90 (16/03/90), sendo o banco depositário responsável pelo interregno anterior (até 15/03/90), e declarou que o índice de atualização monetária, no percentual de

84,32% (relativo a março), foi devidamente apurado e creditado nas contas, nada mais sendo devido pela instituição financeira particular e, ainda, que a correção monetária em todos os períodos pleiteados se daria pelo BTNF (inclusive em março/90), não havendo nada a reclamar por parte da autora, logo, reformou a r.sentença que havia condenado o Banco Central do Brasil a pagar a diferença da correção monetária resultante da não aplicação integral do IPC no mês de março/90, e, em consequência, condenou a parte autora em honorários advocatícios.

3. Constata-se, portanto, a falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir dos embargados. Assim, é de rigor a reforma da r.sentença, para extinguir a execução proposta pelos embargados com base no inciso VI, do artigo 267, do CPC, e condená-los em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, e entendimento da Turma, no valor de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

4. Não acolhido o pedido de condenar em multa por litigância de má-fé, porque a conduta dos embargados não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

5. Apelação do BACEN parcialmente provida e prejudicada a apelação dos embargados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Banco Central do Brasil e julgar prejudicada a apelação dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-98.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JOSE MARIA FERREIRA (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA ORLANDA GOULART FERREIRA

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

No. ORIG. : 00046219820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - IPC DE MARÇO DE 1990 REPASSADO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - COMUNICADO Nº 2067/90 DO BACEN.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- O fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme disposto no Comunicado nº 2067/90 do BACEN.

5- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

6- Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-11.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : MARIANA GUANAIS MINEIRO

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - DENUNCIACÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRECEDENTES DO STJ.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referentes aos meses de junho/87(Plano "Bresser") e janeiro/89 (Plano "Verão").

2- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

3- A prescrição aplicável à espécie é vintenária, conforme estabelecido pelo artigo 177, do Código Civil. Precedentes do STJ.

4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

7- Aplica-se às cadernetas de poupança o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) para as contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.

8- Apelação da CEF parcialmente conhecida e neste aspecto improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033571-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ARTEFATOS DE METAIS TEMAR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VIVIAN CAROLINA TROMBINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.66092-1 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS NOMEADOS À CONSTRIÇÃO. LEILÕES NEGATIVOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).
2. Previamente à penhora do faturamento há oportunidade para o executado oferecer bens à penhora. Na hipótese dos autos, verifico que a agravante foi devidamente citada em 16/06/98, não tendo oferecido bem à penhora, o que deu azo à expedição do mandado de penhora, avaliação e intimação, tendo a penhora recaído sobre uma ferramenta progressiva.
3. Foram designados os leilões do bem objeto de constrição, sendo que não ocorreu a arrematação do mesmo. Diante dos leilões negativos, a agravada requereu a determinação da expedição de mandado de penhora sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da agravante, sendo que o r. Juízo *a quo* deferiu a penhora mensal de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento.
4. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (art. 15, II da Lei n.º 6.830/80).
5. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p.618.
6. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a fixação da constrição ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049208-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FORMOVEIS S/A IND/ MOBILIARIA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.009495-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. No caso vertente, observo que se trata de exceção de pré-executividade oposta após os embargos à execução serem rejeitados liminarmente, em razão de intempestividade.
6. Passo a analisar a ocorrência de prescrição, eis que pode ser alegada a qualquer tempo; na hipótese dos autos, embora a CDA nº 80.6.04.016413-65 se refira à COFINS, com vencimentos entre 10/02/1999, 10/03/1999, 09/04/1999, 10/05/1999, 10/06/1999, 15/07/1999 e respectivas multas, há indicação também de que o crédito tributário foi constituído mediante Declaração, tendo ocorrido notificação ao contribuinte através de **Edital**, conforme Processo Administrativo nº 10830.501848/2004-74 (fls. 13/20).
7. Além disso, ao que se infere dos documentos de fls. 101/110 (espelho da declaração processada - DCTF), ora agravante declarou ter efetuado pagamentos mediante compensação no primeiro e segundo trimestre de 1999, decorrente de medida liminar concedida no autos do processo nº 95.0607058-0; tais valores declarados como compensados são os mesmos constantes da certidão da dívida ativa.
8. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).
9. Assim, o conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, menos, ainda, para determinar a extinção do crédito tributário constante da execução fiscal.
10. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050344-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.003683-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

3-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente,

a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

4- Além de que, *a contrario sensu*, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº 6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

5-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

6- Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

7-O que se verifica no caso vertente é que a execução não restou integralmente garantida pela empresa (fls.53/55), fato, portanto, que obstava a suspensão da execução pelo juízo singular.

8-Parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que o processamento dos embargos opostos pela empresa seja sobrestado até que seja integralmente garantido o juízo da execução, devendo esta prosseguir enquanto não ultimada pela parte a medida em questão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento. Os Desembargadores Federais Mairan Maia e Regina Costa acompanharam pela conclusão.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009906-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ALICE MARIA LEMELLE FURTADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro

No. ORIG. : 00099062020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016551-58.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.016551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
APELADO : BRANCA FERREIRA MARIANO e outro
: ROQUE FERREIRA MARIANO
ADVOGADO : FADIA MARIA WILSON ABE e outro
No. ORIG. : 00165515820084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018668-16.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO : GRINALIA DA COSTA KODAMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA MIYOSHI COSTA e outro
No. ORIG. : 00186681620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE.APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

2- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

3- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

4- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).

5- A atualização monetária deverá incidir na conta poupança a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até um dia antes da citação, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF e juros de mora a partir da citação, de acordo com a Taxa Selic, sem outros índices de correção a partir de sua incidência, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.

6- Deve-se esclarecer que no presente caso, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.

7- Apelação da instituição financeira parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018851-84.2008.403.6112/SP
2008.61.12.018851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
APELADO : YUKIASU SATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA MARTINS FERREIRA YONEMOTO e outro
No. ORIG. : 00188518420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - POSSIBILIDADE.APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC,

até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.

5- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

6- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).

7- A atualização monetária deverá incidir na conta poupança a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até um dia antes da citação, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF e juros de mora a partir da citação, de acordo com a Taxa Selic, sem outros índices de correção a partir de sua incidência, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.

8- Deve-se esclarecer que no presente caso, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.

9- Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018880-37.2008.403.6112/SP

2008.61.12.018880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : ROSILDA MARIA DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro

No. ORIG. : 00188803720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - NULIDADE DE SENTENÇA - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1- Não há de prosperar a preliminar argüida pela apelante relativamente a alegação de nulidade da sentença por ser a mesma *extra petita* ou *ultra petita*.

2- Analisando o pedido levado a efeito pela autora na exordial, observa-se que a sentença prolatada às fls. 53/56 atendeu aos preceitos insertos nos artigos 128 e 460 do CPC, onde foram concedidas as atualizações monetárias referentes ao Plano Verão.

3- Não se pode considerar sentença *extra petita* aquela que tratou da correção monetária, uma vez que a decisão não abordou matéria diversa daquela requerida pela parte autora.

4- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão). Preliminares rejeitadas.

5- Aplica-se às cadernetas de poupança o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) para as contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.

6- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

7- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

- 8- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).
- 9- A atualização monetária deverá incidir na conta poupança a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até um dia antes da citação, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF e juros de mora a partir da citação, de acordo com a Taxa Selic, sem outros índices de correção a partir de sua incidência, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.
- 10- Deve-se esclarecer que no presente caso, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.
- 11- Apelação da instituição financeira parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-50.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MANOEL GUTIERREZ (= ou > de 60 anos) e outro
: CARMELA APIS GUTIERREZ
ADVOGADO : LUCIANA MARQUES DE ARAUJO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.
- 2- Inexistindo vedação expressa, no ordenamento jurídico, quanto à formulação do pedido ora examinado, o mesmo é juridicamente possível.
- 3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.
- 4- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 6- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 7- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 8- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 9- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89,

com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).

10- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

11- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

12- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

13- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-95.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001246-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA BETANIA PINHEIRO D AFONSECA DE MATOS
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI
CODINOME : MARIA BETANIA PINHEIRO D FONSECA DE MATOS
No. ORIG. : 00012469520084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- Não há que se conhecer do recurso de apelação da instituição financeira, no tocante à atualização monetária, uma vez que a r. sentença determinou a sua incidência nos termos dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e não nos termos da Resolução nº561/07 - CJF.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

4 No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

6- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

- 7- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 8- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 9- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 10- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 11- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 12- Apelação da CEF parcialmente conhecida, e neste aspecto, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da instituição financeira, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-68.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SHIRLEI RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ARCHIMEDES PERES BOTAN (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00015976820084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- Não há que se conhecer do recurso de apelação da instituição financeira, no tocante à atualização monetária, uma vez que a r. sentença determinou a sua incidência nos termos dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e não nos termos da Resolução nº 561/07 - CEF.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

4 No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

- 6- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 7- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 8- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 9- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 10- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 11- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 12- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 13- Apelação da CEF parcialmente conhecida, e neste aspecto, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da instituição financeira, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004089-18.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : FLORITA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
No. ORIG. : 00040891820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.
- 2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da

Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 2,36%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005879-51.2009.403.0000/SP
2009.03.00.005879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA CARVALHO DA SILVA e outros
: ELIZABETH TOGNATO
: RENATA TOGNATO COSTA
: NAIR RIGOBELLO TOGNATO
: KATIE TOGNATO GIONGO
: SERGIO TOGNATO MAGINI
: JACINTO TOGNATO
: ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE
: IRINEO TOGNATO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A e outros
: CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: NEVIO TOGNATO
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
: ODAIR TOGNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.002345-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CISÃO. INDÍCIOS DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 132 E 135 DO CTN.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Não ocorreu a prescrição, porquanto a sociedade empresária, citada em 17/05/1999 (fls. 68) aderiu ao REFIS na data de 28/04/2000 (fls. 78/79; 91/92), tendo sido excluída na data de 18/03/2008 (documentos de fls. 126/143 e 194).

3. Nesse lapso temporal permaneceu suspenso o curso da execução, interrompendo-se o curso da prescrição. Apenas quando da exclusão da empresa do programa de parcelamento reiniciou-se o curso do prazo de prescrição, ou seja, em 18/03/2008, tudo nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional. Como os recorrentes compareceram em Juízo na data de 22/10/2008 (fls. 287/305) - artigo 214, § 1º do CPC, não se há falar em prescrição.

4. Prevê o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

5. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
6. A sociedade executada passou pelo processo de cisão, transferindo parte de seu patrimônio para a empresa "Cidade Tognato". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há indícios de simulação dos sócios, a maioria dos quais pertencente à mesma família, com o intuito de eximir a executada da responsabilidade pelo pagamento de tributos ora cobrados.
7. Confunde-se o local onde as sociedades exercem as suas atividades e, além disso, a defesa da empresa cindida em Juízo foi realizada pela sociedade cindida.
8. Finalmente, o registro da cisão deu-se em 1999 na JUCESP (fls. 212), apesar de haver créditos tributários relativos ao ano de 1998 em aberto (fls. 56/60 e 376/379), aplicando-se ao caso concreto o disposto no art. 132 do CTN. Ressalte-se, outrossim, que não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76 às obrigações tributárias, porquanto regidas pelo CTN, que tem status de lei complementar. Ademais, a empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida (STJ, Resp nº970585, Relator Ministro JOSÉ DELGADO).
9. Havendo indícios de que os sócios da executada tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração da lei ou contrato, totalmente viável a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional a hipótese dos autos.
10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009079-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : CHASE PLANEJAMENTO FINANCEIRO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027219-6 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A alegação de pagamento comporta, em princípio, análise em sede de exceção de pré-executividade, desde que a executada a instrua adequadamente, com documentos que comprovem de plano, sem necessidade de dilação probatória, a ocorrência da quitação da dívida.
4. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de executividade alegando a quitação do débito exequendo e juntando documentação; a autoridade administrativa, ao se manifestar acerca do alegado pagamento, concluiu pela manutenção do débito executado.
5. Assim, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, dependendo de análise mais acurada e dilação probatória, inviável em sede de execução fiscal ou de exceção de pré-executividade, devendo ser deduzida em embargos à execução. Da mesma forma, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, desnecessária a determinação que o r. Juízo *a quo* se manifeste expressamente sobre a exceção de pré-executividade oposta.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DECLARACAO EM AI N° 0014814-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EDICOES ADUANEIRAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 625/628v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.018414-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ACOLHIMENTO - OMISSÕES - AUSENTES

1. Por assistir razão à Embargante e, diante da aptidão dos embargos de declaração para saná-los conforme jurisprudência do C. STJ (Resp. 32.403-1-RJ-Edcl, DJU 27.09.93 e Resp. 9.977-SP-Edcl, DJU 03.08.92):1) passa o relatório de fl. 625/625vº a constar sem o seguinte parágrafo: "Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento", porquanto não teria sido formulado pedido nesse sentido; 2) o item 1 da Ementa de fl. 628, passa a constar com a seguinte redação: "Rejeitada alegada intempestividade do agravo de instrumento, em conformidade com as disposições constantes no artigo 20 da Lei 11.033/04 c.c. artigo 184 do CPC."; 3) Passam os seguintes parágrafos constantes do relatório de fls. 625/625vº a constar nos seguintes termos: "[...] Alega-se omissa a decisão no que atine à inexistência de urgência que ensejasse o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto não demonstrada pela agravante presença de dano irreparável ou de difícil reparação. Assevera-se obscura a decisão quanto ao entendimento exposto relativo à ausência de previsão legal para o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em sede de exceção de pré-executividade. [...]"
2. Quanto às questões remanescentes ausentes os vícios apontados.
3. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar os erros materiais apontados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão-somente para afastar os erros materiais apontados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016285-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016285-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELZA DE CASTRO CAMPOS
ADVOGADO : NELSON MESQUITA FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.002769-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Precedente do E. STJ.
4. No caso vertente, observo que, transitada em julgado a sentença, a ora agravante apresentou planilha de cálculos para fins de cumprimento da sentença, pugnano pela aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, do CPC, bem como os honorários de sucumbência a serem arbitrados pelo d. magistrado de origem e, ainda, o bloqueio e subsequente penhora dos valores através do sistema Bacenjud.
5. Resta prejudicado, neste momento processual, o pleito de condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados oportunamente pelo r. Juízo *a quo*, se for o caso, de acordo com critérios de sucumbência ou causalidade, dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto.
6. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que cumpra o determinado na coisa julgada, não havendo que se falar, por ora, em aplicação da multa prevista no art 475-J, do CPC ou em honorários advocatícios.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016308-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EUNICE GIORDANO TREVENZOLI e outros
: NILDO GIORDANO
: MARIA TEREZA DA COSTA SANTIAGO FREDDI
: FABIO GALVANI GIORDANO
: SERGIO GALVANI GIORDANO
ADVOGADO : NELSON MESQUITA FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.001721-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Precedente do E. STJ.
4. No caso vertente, observo que, transitada em julgado a sentença, os ora agravantes apresentaram a planilha de cálculos para fins de cumprimento da sentença, pugnando pela aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, do CPC, bem como os honorários de sucumbência a serem arbitrados pelo d. magistrado de origem e, ainda, o bloqueio e subseqüente penhora dos valores através do sistema Bacenjud.
5. Resta prejudicado, neste momento processual, o pleito de condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais deverão ser arbitrados oportunamente pelo r. Juízo *a quo*, se for o caso, de acordo com critérios de sucumbência ou causalidade, dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto.
6. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que cumpra o determinado na coisa julgada, não havendo que se falar, por ora, em aplicação da multa prevista no art 475-J, do CPC ou em honorários advocatícios.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024418-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SEBASTIAO FELISBERTO e outros
: MIGUEL ARCHANJO OLIVA NETO
: ANTONIO DAS NEVES
: FRANCISCO ANTONIO MACIEL
: JOSE RODRIGUES
: HELIO SILVEIRA DE LIRA
: ANTONIO VIEIRA
: CLAUDEMIR DURAN
: VANDERLEI FLORINDO
: MARIA VERONICA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINO SACCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.52018-4 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NÃO EVIDENCIADA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE VALORES EFETUADO EM AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. O agravo encontra-se devidamente instruído com as cópias das peças obrigatórias exigidas pelo art. 525, I, do CPC. O fato de não ter sido apresentada cópia integral do feito originário ou se algumas peças ora colacionadas não se

apresentam inteiramente legíveis, por si só, não enseja o não conhecimento do recurso, nem prejudica a correta análise da questão ventilada.

2. No caso vertente, a parte autora promoveu os depósitos nos autos originários, sendo vencedora na ação, já transitada em julgado; por ocasião do levantamento, a ora agravante pugnou pela necessidade de verificação, pela Secretaria da Receita Federal, de quais quantias seriam levantadas e/ou convertidas, o que foi deferido pelo magistrado de origem; porém, não houve manifestação conclusiva por parte daquele órgão administrativo acerca dos depósitos efetuados a título de Imposto de Renda oriundo de rescisão de contrato de trabalho em relação a apenas alguns dos autores.

3. Consoante se verifica na decisão impugnada, em 12/08/2008 os requerentes formularam pedido de levantamento dos valores depositados; em 23/01/2009, a União Federal, após intimação, ao manifestar-se sobre o pedido dos requerentes solicitou dilação de prazo de 60 (sessenta) dias, o que restou deferido. Ressaltou o magistrado que, em 15/06/2009, passados mais de 6 (seis) meses do pedido formulado pela parte autora, a União requereu nova vista dos autos após o término da inspeção, e não se manifestando acerca da questão. O agravo foi processado com a concessão parcial do efeito suspensivo, em 14/08/2009, para obstar, por ora, o levantamento integral dos valores depositados, concedendo à agravante, o prazo de 10(dez) dias para apresentar, perante o r. Juízo *a quo*, a manifestação conclusiva acerca do montante a ser levantado e/ou convertido em renda da União.

4. Além disso, ao que se verifica da consulta ao sistema processual dessa Corte, o feito originário encontra-se arquivado ainda aguardando a manifestação da agravante.

5. É certo que, cabe à Fazenda Nacional a verificação do correto valor a ser levantado e/ou convertido, promovendo a verificação junto ao órgão competente se houve a repetição do indébito pelos agravados, ou mesmo, eventual aproveitamento destes valores nas declarações de imposto de renda.

6. Não se pode impor à parte autora o ônus de esperar indefinidamente por tal manifestação, uma vez que já decorrido mais de um ano e meio desde referido pedido de levantamento, considerando, ainda, que a ação foi ajuizada em 1995, e que os contribuintes são vencedores na demanda, pelo que se impõe o levantamento dos valores depositados.

7. O levantamento integral dos valores pelos autores não causará prejuízos à agravante, nem ofende o disposto no art. 142, do CTN, na medida em que esta poderá cobrar as diferenças eventualmente apuradas e devidas.

8. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032768-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MAXFOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004285-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA NÃO COMPROVADA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2 - A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3 - A exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

4 - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035262-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CURSO PROFITEC S/C LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.005392-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA NÃO COMPROVADA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2 - A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3 - A exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

4 - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036517-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00636-8 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA NÃO COMPROVADA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2 - A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3 - A exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

4 - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037196-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.015819-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA NÃO COMPROVADA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2 - A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3 - A exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

4 - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041744-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO BMC S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
AGRAVANTE : JAIME PINHEIRO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.009282-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.718/98. DELIMITAÇÃO DO PEDIDO. ACOLHIMENTO. COISA JULGADA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO.

1. No caso em tela, os agravantes não pleitearam somente o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mas também que lhes fosse assegurado o cálculo e o recolhimento da COFINS sobre seu efetivo faturamento, conforme consta do art. 2º da LC nº 70/91, assim *entendido como o produto da venda de mercadorias e serviços*, em razão do que restaria sem efeito o disposto no referido art. 3º, § 2º, II e IV e §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º.
2. Estes últimos dispositivos se referem, essencialmente, às exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição, a qual, em princípio, pressupõe a inclusão das receitas financeiras auferidas pelas instituições financeiras.
3. Pode-se concluir, portanto, que o pedido formulado no *mandamus* também se referia às receitas financeiras, na medida que objetivava restringir a base de cálculo da COFINS ao faturamento definido pelo art. 2º da LC nº 70/91, pelo que restariam prejudicadas as exclusões permitidas pela Lei nº 9.718/98. A corroborar, tem-se o depósito dos valores controvertidos efetuados pelos ora agravantes, que, na verdade, só podem corresponder às diferenças apuradas diante do cômputo das receitas financeiras, ensejando o incremento da base de cálculo da COFINS, montante que, justamente, pretende a Fazenda Nacional converter em renda.
4. Em última análise, o pleito foi acolhido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial, *aplicando-se às contribuições em referência a base de cálculo prevista no art. 2º da Lei Complementar 70/91, ou seja, o conceito de faturamento ali indicado equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza*, decisão que transitou em julgado em 07/08/2006.
5. Na hipótese *sub judice*, ainda que o v. acórdão tenha adotado como fundamento a orientação firmada pela Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, restou assegurado aos ora agravantes o direito ao recolhimento da COFINS aplicando-se a base de cálculo prevista no art. 2º da LC nº 70/91.
6. Assim, definitivamente julgado o mandado de segurança impetrado pelas ora agravantes, com decisão que lhes é favorável, impõe-se o seu cumprimento, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, devendo ser autorizado, portanto, o levantamento dos depósitos pela parte vencedora, ressaltando-se à Fazenda Pública a apuração e cobrança de eventuais diferenças que entenda devidas.
7. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042492-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DALOTEX BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00399-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CONTA CORRENTE. CARÁTER EXCEPCIONAL. TENTATIVA NÃO COMPROVADA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.

2 - A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

3 - A exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

4 - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006327-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PEDRO GUILHERME WAACK
ADVOGADO : MARIA SEVERINIA GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. IPCs PREVISTOS NO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS DO RECORRENTE AFASTADOS. APURADOS JUROS E CUSTAS INDEVIDAMENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Erro material no dispositivo da r.sentença corrigido de ofício.

2. Devida a inclusão dos índices requeridos pelo embargado, referentes aos IPC's de janeiro/89 - 42,72%, fevereiro/89 - 10,14%, março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80% e fevereiro/91 - 21,87% nos cálculos de liquidação, porquanto previstos no título judicial.

3. Os cálculos elaborados pelo recorrente não atende à coisa julgada na apuração dos juros moratórios e apura valor maior que o recolhido a título de custas.

4. Sucumbência recíproca, a teor do art.21, do CPC.

5. Corrigido, de ofício, o erro material no dispositivo da r.sentença. Apelação do embargado parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o dispositivo da r.sentença e dar parcial provimento à apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-18.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ATUCO IAMAMURA MATSUMORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".
- 2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001058-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TATIPE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SABIONI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00027-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. RECUSA POR PARTE DO ADMINISTRADOR. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. RESPONSABILIDADE DA EXEQÜENTE.

1. Em vista da recusa, por parte do administrador da empresa executada, em assumir o encargo de depositário, a exeqüente pleiteou a designação de auxiliar do juízo para assumir o encargo de depositário ou a designação de depositário particular. O pedido foi indeferido sob a fundamentação de que não havia depositário público à disposição para tanto, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular
2. Diante disso, compete à agravante diligenciar para promover o adequado andamento do feito, providenciando um depositário do juízo ou, ainda, habilitando-se nos autos como tal.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002135-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002135-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS PICCIRILLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.000066-2 1 Vr BAURU/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Precedente do E. STJ.
4. Na hipótese dos autos, sentenciado o feito, a executada depositou o montante que entendeu devido, apresentando, na ocasião, o recurso de apelação, julgado procedente; posteriormente, apresentados os cálculos pela exequente, estes foram impugnados, e, novo depósito efetuado, tendo o d. magistrado de origem acolhido, por fim, os cálculos apurados pela Contadoria Judicial, determinando a intimação da executada para que esta deposite a diferença apurada.
5. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que deposite a diferença apurada nos cálculos, não havendo que se falar em aplicação da multa prevista no art. 475-J, do CPC.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002607-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002607-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIO MUNHOZ
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA CABRAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.002254-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA

EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a determinação para que se procedesse à penhora *on line* foi feita sem que antes houvesse a comprovação do esgotamento de todas as diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003101-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RUTH BARROS CABRAL e outro
: JOFFRE CHATAGNIER CABRAL espolio
ADVOGADO : FLAVIA CABRAL BERNABE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.012042-6 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS NO PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DOS CÁLCULOS E O EFETIVO DEPÓSITO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NATUREZA DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Preliminarmente, não conheço do pleito relativo à atualização dos valores depositados no período entre a apresentação dos cálculos e o efetivo depósito, tendo em vista que a questão não foi apreciada pelo r. Juízo a quo, sob pena de supressão de instância. A r. decisão agravada restringiu-se a indeferir o pedido de arbitramento de honorários e de utilização do sistema BacenJud, determinando, por fim, a expedição do mandado de penhora no valor de R\$1.066.320,49, com a inclusão da multa prevista no art. 475-J, do CPC.
2. A Lei 11.232/05 introduziu importantes alterações no Código de Processo Civil no tocante à execução de título executivo judicial, que deixou de ser um processo autônomo para constituir uma fase processual, denominada pelo legislador "cumprimento de sentença".

3. Entretanto, a modificação não teve o condão de alterar a natureza jurídica de execução de título judicial, que continua a ser necessária caso o devedor não cumpra voluntariamente a obrigação.
4. É devida a fixação da verba honorária autônoma na fase de cumprimento de sentença, caso não haja o cumprimento voluntário ou reste rejeitada a respectiva impugnação. Precedente do STJ: REsp 1028855, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 05.03.2009.
5. Todavia, no caso vertente, há notícia de depósito dos valores, tal como determinado pelo r. Juízo *a quo* no *decisum* impugnado, bem como da apresentação de impugnação (fls. 48/51 e 59/62), razão pela qual a fixação da verba de sucumbência deverá ser realizada após o julgamento do incidente.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003218-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANCISCA FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRANCISNET SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA e outro
: ANDREA TELES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.031502-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DE ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO R. JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTAÇÃO DA EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. INADMISSIBILIDADE.

1. Não é admissível o exame pelo Tribunal de matéria não analisada pelo r. Juízo *a quo*, por implicar supressão de instância.
2. Nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar o pleito deduzido. Além disso, o prazo de trinta dias, fixado para manifestação da exeqüente, mostra-se razoável, não se vislumbrando a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a execução fiscal.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003517-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROMEU ELEUTERIO
ADVOGADO : MARLON GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051163-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A *QUO*. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física; a agravante, tendo esgotado todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir a dívida, pleiteou a expedição de ofícios para o fim de determinar a indisponibilidade judicial de bens eventualmente localizados em nome do executado nos seguintes órgãos: CVM, Cartórios de Registro de Imóveis e CIRETRAN, bem como a utilização do sistema Bacenjud para o fim de rastrear e bloquear valores eventualmente existentes em contas corrente do devedor; foi deferido pelo d. magistrado de origem somente a determinação ao Bacenjud, indeferindo o pedido quanto aos demais, o que deu ensejo ao presente recurso.

3. Nada obsta a expedição de ofícios aos demais órgãos indicados como forma de esgotamento de todos os meios no sentido de rastrear e obter a indisponibilidade de eventuais bens dos devedores para o fim de garantir o débito fiscal.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004457-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMPUSOL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR BARBOSA ARTIGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.046201-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades*

supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005252-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.040319-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA TAMBÉM NO EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente nas hipóteses previstas em lei é que a apelação deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo. Uma delas ocorre quando os embargos à execução são julgados improcedentes (art. 520, V, CPC). Da mesma forma, quando eles são julgados parcialmente procedentes, a apelação interposta pelo embargante, contra a parte não acolhida pelo juiz, também deve ser recebida somente no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.

2. No caso vertente, verifico que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes apenas para o fim de reduzir o percentual da multa moratória, mantendo, no mais, os demais termos da CDA, inclusive a aplicação da taxa SELIC, com o prosseguimento da execução.

3. Considerando-se que os referidos embargos foram julgados procedentes apenas em parte, não há como emprestar à apelação efeito suspensivo, o que acarretaria a suspensão integral da execução fiscal.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007676-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007676-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KOURIN INDL/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016231719994036111 1 Vr MARILIA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MATRIZ. FILIAL. ENTES AUTÔNOMOS PARA FINS FISCAIS.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a ora agravante requereu e teve deferido o pleito de penhora *on line* em face da empresa executada. Entretanto, não foram encontrados valores bloqueáveis, razão pela qual pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros da filial da empresa. O pedido foi denegado, dando ensejo à interposição deste agravo.
6. Matriz e filial têm CNPJs diferentes e, para fins fiscais, são tratadas como pessoas autônomas. Precedentes do STJ.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007764-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANA PAULA RICO CATANDUVA -ME e outro
: ANA PAULA RICO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 07.00.14420-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A *QUO*. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica e redirecionada para os sócios; nesse passo, a agravante, tendo esgotado todas as diligências no sentido de localizar bens dos devedores aptos a garantir a dívida (fls. 50/53), pleiteou a expedição de ofícios para o fim de determinar a indisponibilidade judicial de bens eventualmente localizados em nome dos executados nos seguintes órgãos: Cartórios de Registro de Imóveis (CRIs), DETRAN, Comissão de Valores Mobiliários (CVM), Capitania Fluvial do Tietê - Paraná (CFTP), Departamento de Aviação Civil (DAC), bem como a utilização do sistema Bacenjud para o fim de rastrear e bloquear valores eventualmente existentes em contas corrente dos devedores; foi deferido pelo d. magistrado de origem somente a determinação ao Bacenjud, indeferindo o pedido quanto aos demais, o que deu ensejo ao presente recurso.

3. Nada obsta a expedição de ofícios aos demais órgãos indicados como forma de esgotamento de todos os meios no sentido de rastrear e obter a indisponibilidade de eventuais bens dos devedores para o fim de garantir o débito fiscal.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008354-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008354-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : GRAN VALE AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082138720064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008537-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGALAGO DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006247820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.
2. *In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008540-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BASTOS VIEGAS COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038289120094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.
2. *In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010672-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010672-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PHASE 2 ADVERTISING MARKETING PROMOTION S/C LTDA e outro
: CLAUDIA MENKAITIS BRESSAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00318-0 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a ora agravante demonstrou haver diligenciado junto ao RENAVAN, ao CIRETRAN, ao CRI, à TELESP e à Telefônica (fls. 27/38, 60 e 92), não tendo sido encontrados bens móveis ou imóveis em nome das agravadas, razão pela qual pleiteou a penhora *on line*.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010676-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : M H RODRIGUES -ME e outro
: MARIA HELENA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.06525-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, o pedido de penhora *on line* foi feito sem que a ora agravante comprovasse o esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição, muito embora o r. juízo *a quo* tenha aberto oportunidades diversas para tanto.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 13 de maio de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4332/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012740-10.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.012740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERINO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00065-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030226-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00016-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 228 (pedido de dilação de prazo): Defiro.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013661-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00033-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelada a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038502-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IZOLINA EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00213-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Preceitua o art. 38, do Código de Processo Civil:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento **público**, ou **particular assinado** pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso." (grifei)*

Dessa forma, depreende-se necessariamente do texto legal que a procuração por instrumento particular tem como pressuposto a assinatura do outorgante; na impossibilidade de o mesmo apor sua firma, como no caso em questão, no qual é a autora analfabeta, forçosa se faz a outorga de procuração por instrumento público.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO - O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerando os modernos princípios de acesso ao Judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em Juízo." (REsp n.º 122.366/MG, STJ, Sexta Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 27/5/97, DJ 4/8/97)

Neste sentido também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF - 3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei)

Diante do exposto, intime-se o I. Procurador da apelante a fim de que apresente o instrumento público de mandato, **bem como ratifique os atos anteriormente praticados**, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018786-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILVA CAETANO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOÃO EVANGELISTA PEREIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00147-3 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 125: Defiro a prorrogação do prazo por 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do CPC. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010547-17.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA CAMILO
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 01.00.00148-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-42.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA BATISTA SANGA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00127-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020604-31.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : POMPILIO CAETANO COSTA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
No. ORIG. : 02.00.00031-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002964-51.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FAVARO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011496-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SOARES DIAS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 02.00.00080-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000881-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDER JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 02.00.00047-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014015-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA VISSANI DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 02.00.00127-6 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016046-50.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE FERREIRA EVANGELISTA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 99.00.00118-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050492-55.1997.4.03.9999/SP

97.03.050492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIO TOMITA

ADVOGADO : MARIO TOMITA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00129-8 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 378: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010259-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00126-0 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007537-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MACHADO DE ARAUJO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 03.00.00131-5 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-59.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERCILIA CANDIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDREA TAMIE YAMACUTI e outro

DESPACHO

Fls. 163/165: Dê-se ciência à parte autora.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-59.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENI FERRARI CAETANO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 284/285: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4294/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003544-50.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : GERSON FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS JOSE OLIVEIRA TREVISAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 96.00.00098-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reajuste de benefício. Verbetes 260 da Súmula do extinto TFR. Benefício concedido antes da CR/88. Aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença. Aplicação do verbete no benefício originário. Reflexos na benesse derivada. Possibilidade. Pedido procedente.

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o reajustamento do benefício, para se aplicar o índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário-mínimo atualizado (verbetes 260 da Súmula do TFR) e o índice de 147,06%, em setembro de 1991, e processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a reajustar o benefício, conforme os critérios do verbete 260 da Súmula do TFR, restando submetida ao reexame necessário.

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.

De início, verifico que os benefícios previdenciários do autor (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) foram concedidos antes do advento da CR/88.

Conforme relatado, pretende o demandante que o primeiro reajuste seja feito pelo índice integral e, nos subseqüentes, seja observado o salário mínimo atualizado, conforme dispõe o verbete 260 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Pois bem. Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei nº 3.807/60 - LOPS, perdeu até o advento do Decreto-Lei nº 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da CR/88, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei nº 7.787, de 30/6/1989.

Assim, aplica-se o mencionado verbete aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Dessarte, cumpre ressaltar que, a princípio, o verbete sumular produziu efeitos financeiros até 04/4/89, considerando que, após esta data incide o disposto no art. 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*"). Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp nº 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp nº 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, pág.590).

Não se descure, entretanto, que, na espécie, o autor é titular de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença, aposentadoria essa que teve sua renda mensal inicial calculada com base no salário-de-benefício da benesse da qual é derivada.

Tem-se, assim, que a não incidência do reajuste integral no primeiro reajuste do benefício originário (auxílio-doença) acarretou reflexos negativos na apuração da renda mensal do benefício derivado (aposentadoria por invalidez), reflexos esses que perduram até a presente data.

Forçoso, assim, concluir que, na espécie, a não aplicação do verbete em comento ainda produz efeitos financeiros, mormente se considerarmos que a incidência do art. 58 do ADCT - que revisou os valores de todas as benesses concedidas antes do advento da CR/88 - não teve o condão, na presente hipótese, de sanar os prejuízos causados pela inaplicabilidade do aumento integral no primeiro reajuste do auxílio-doença. Assim é porque referida norma transitória levou em consideração o valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (benesse essa que estava em vigor quando do advento da CR/88) que, como restou demonstrado, foi calculada de forma incorreta.

Dessa forma, o pleito deve ser acolhido, para que seja aplicado no primeiro reajuste do benefício de auxílio-doença, o índice integral do aumento verificando, devendo, em consequência, ser recalculada a renda mensal da aposentadoria por invalidez.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA REAJUSTE PROPORCIONAL. SÚMULA 260 DO TFR. OBSERVÂNCIA DA INTEGRALIDADE DO ÍNDICE DO PRIMEIRO REAJUSTE. NECESSIDADE DE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO PROVIDO.

1) *O benefício do auxílio-doença da autora, concedido em 08/02/1978, sofreu o primeiro reajuste de modo proporcional, sem observância da interpretação da Súmula 260 do TFR, que determinava que qualquer que tivesse sido o mês de concessão do primeiro benefício, o índice do primeiro reajuste deveria ser integral.*

2) *A não observância do reajuste integral do auxílio-doença repercutiu na RMI da aposentadoria por invalidez, determinando defasagem que somente é passível de correção mediante a aplicação da Súmula 260 do TRF no primeiro reajuste do benefício de auxílio-doença.*

3) *Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e provido."*

(TNU, Pedilef 200683005090157, Rel. Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, julgado em 19/05/2008, DJ 06/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. REVISÃO. SEGURADOS SUJEITOS A RECOLHIMENTOS SEGUNDO O REGIME DA ESCALA DE SÁLÁRIO-BASE. LEI 3.807/60. CUMPRIMENTO DOS INTERSTÍCIOS. NECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR 1ª PARTE. POSSIBILIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

(...).

4. *Em que pese estarem prescritos os reflexos oriundos da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, tendo a aposentadoria por invalidez sido precedida de auxílio-doença (DIB em 19-4-1982), é devida a incidência daquela a fim restabelecer o valor do benefício precedente, mormente porque engendrará reflexos significativos na renda mensal do requerente.*

(...)."

(TRF-4ª Reg., Processo nº 2004.04.01.000523-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, julgado em 08/10/2008, D.E. 24/10/2008)

Insta, ainda, fazer menção à segunda parte do entendimento sumulado, que manda considerar, nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado.

Sobrevindo a Lei nº 6.708, de 30/10/79, o benefício era enquadrado em determinada faixa salarial, mediante a divisão do seu valor, pelo salário-mínimo, assim considerado o anterior ao reajuste, em prejuízo aos segurados que tinham seus benefícios enquadrados em faixa salarial superior e, conseqüentemente, reajuste menor.

Tal situação somente foi sanada com a edição do Decreto-Lei nº 2.171, de 13/11/84, que passou a considerar, para efeito de enquadramento em faixas salariais, o salário-mínimo atualizado.

Após, em 26/5/87, sobreveio a Lei nº 7.604, que determinou a revisão, a partir de abril de 1987, dos benefícios, aplicando-se as regras instituídas pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, entre novembro de 1979 e maio de 1984, embora sem efeitos financeiros retroativos.

Incide, pois, a segunda parte da Súmula TFR nº 260 aos benefícios que tiveram reajustes, subsequentes ao primeiro, entre novembro de 1979 e maio de 1984, tão-somente, para reaver eventuais diferenças existentes no período compreendido entre novembro de 1979 (advento da Lei nº 6.708/79), e março de 1987 (após aplica-se o disposto na Lei nº 7.604/87), não havendo que se falar em revisão do benefício neste período, conquanto a mesma já tenha sido implementada.

Dessarte, considerando que o auxílio-doença foi concedido em 24/02/84 e, desse modo, teve seu reajuste, subsequente ao primeiro, após maio de 1984, o autor não faz jus à aplicação da segunda parte sumular, conforme acima explanado. Por fim, saliente-se que, nos casos em que o benefício for derivado, onde a renda mensal inicial é obtida com base na renda de outro, como no presente caso, deverão ser consideradas as características do originário, observando-se, ou não, o verbete sumular, conforme as respectivas hipóteses de cabimento. Assim, não há que falar em aplicação do verbete 260 da Súmula do do extinto TFR, no benefício de aposentadoria por invalidez.

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.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

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, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para que seja aplicado o índice integral no primeiro reajuste (verbetes 260 da Súmula do TFR - 1ª parte), tão-somente no benefício de auxílio-doença, com o consequente recálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação, devendo a verba honorária ser aplicada na forma acima especificada.

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).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067310-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.067310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH ARANTES RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 00.00.00074-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, proferida em 17.07.2008, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo os valores atrasados ser pagos de uma única vez, aplicando-se a correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, atendendo-se o disposto na Súmula 148 do STJ, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ, e antecipou os efeitos da tutela. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, isentando-o das custas processuais, nos termos do Art. 5º, da Lei Estadual 11.608/03.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, sustentando que a apelada não comprovou o exercício de atividade agrícola durante todo o período equivalente à carência e na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia que o percentual fixado a título de verba honorária seja reduzido para 5%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 139 consta a proposta de acordo formulada pelo INSS para pagamento dos valores atrasados entre a data de início do benefício e a data de início do pagamento, e devidamente intimada a parte autora, quedou-se silente.

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).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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 ameihado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado em 15.06.1946, no Município de São João da Barra/SP, na qual seu marido está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 04);
- b) cópia da CTPS da autora, na qual está anotado o contrato de trabalho pelo empregador Flávio Leite de Moraes - Fazenda Rodeio, no período de 19.05.1987 a 27.01.1988, no cargo de serviços gerais (corte de cana) (fls. 06);
- c) cópia da certidão de nascimento da autora, na qual consta que é nascida em domicílio, na Fazenda Santa Helena, localizada em São Joaquim da Barra/SP (fls. 103);

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. 99/100).

Com efeito, afirma a testemunha Sebastiana Conceição dos Santos, que conhece a autora há 40 anos, pois trabalhavam juntas, na Fazenda Riachuelo, em São Joaquim da Barra/SP e na Fazenda Mandu, na cidade de Morro Agudo, bem como a autora trabalhou em outras fazendas, como Campo Alegre e Acaba Semana. Declara ainda, que a autora sempre trabalhou na roça, para diversos empreiteiros da região e cita como exemplo o nome de "José Barrigudinho" e que parou de trabalhar há cerca de dez anos (fls. 99).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 05).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.04.1983, 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).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 (sessenta) meses de labor rural.

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)

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.

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).

Outrossim, no que concerne à redução da verba honorária, não merece prosperar a insurgência, devendo ser mantida como arbitrada pela sentença, porquanto fixada de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo 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.

Ademais, o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo a quo é inferior àquele reconhecido pela Corte Superior, que nas ações relativas aos benefícios previdenciários, tem fixado o percentual de 15% (quinze por cento) a título de verba honorária, conforme ilustram os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.

HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10.04.2000, pág. 135).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que 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.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária 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 anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **JUDITH ARANTES RIBEIRO**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início em 18.05.2006, data da citação, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JUDITH ARANTES RIBEIRO;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 18.05.2006;
- e) Número do Benefício: NB-146224305-0

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017258-34.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.017258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIDE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE SANTOS NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.16586-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Contribuinte autônomo. Tempo de serviço. Art. 45 da Lei 8.212/91. Irretroatividade. Contribuição previdenciária. Indenização. Base de cálculo. Lei vigente à época do fato gerador.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando compelir o INSS a computar tempo de serviço prestado como empresária, nas competências de 8/86 a 10/86 e 01/92 a 4/95, mediante o recolhimento das respectivas contribuições, calculadas de acordo com a legislação contemporânea aos fatos geradores, em vez da forma estabelecida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Alegou, a impetrante, que o período do débito ocorreu na vigência de legislação cujo valor do salário de contribuição e alíquota diferem dos prescritos na Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, que o impetrado pretende aplicar.

Após o indeferimento da decisão liminar (f. 35), o impetrado prestou informações, defendendo o ato impugnado (fs. 38/45).

Por sua vez, o Ministério Público emitiu parecer pela concessão da segurança (fs. 49/51).

Conclusos os autos, o juízo *a quo* proferiu sentença concessória da segurança, determinando o cálculo das contribuições segundo a lei vigente à época dos fatos geradores (fs. 56/66). Sem condenação em honorários e condenatória de custas, na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrado interpôs apelação, em cujas razões alegou que a natureza indenizatória da obrigação, impeditiva da aplicação da legislação tributária, seria um meio legítimo de impedir o déficit na Previdência (fs. 71/79). Recebido o recurso no efeito devolutivo e transcorrido o prazo sem que fossem apresentadas as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da sentença, defendeu o cálculo das contribuições conforme a legislação vigente no momento do requerimento de aposentadoria, mas sem a incidência de juros e multa moratórios (fs. 85/87).

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 peça vestibular mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pela impetrante, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à determinação do recolhimento das contribuições em atraso, dos períodos mencionados na exordial, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Os documentos juntados a fs. 15/20 demonstraram que o impetrado reconhece o tempo de serviço exercido pela impetrante, mas exige indenização das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da norma citada.

Pois bem.

O § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 quando dispõe sobre "recolhimento das correspondentes contribuições", vislumbra, tão somente, que a Previdência receba as contribuições devidas no período em que o serviço foi prestado. Então, entenda-se que a legislação aplicável seja a vigente. O que acontece, também, com o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando expressa "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo". Nenhum deles determina a forma do cálculo.

Nesse sentido, julgado desta Turma:

"A segurança é de ser concedida no que tange à forma de cálculo das contribuições em discussão, tendo em vista que o art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, ao utilizar a expressão 'recolhimento das correspondentes contribuições' objetiva apenas que a Previdência Social receba as contribuições previdenciárias devidas no período em que o serviço foi efetivamente prestado, razão pela qual prevalece a legislação vigente nessa época. O mesmo ocorre com o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 ao empregar a expressão 'indenização da contribuição correspondente ao período respectivo'. A superação da aparente incompatibilidade desse entendimento com os § 2º e 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentados pela Lei n. 9.032/95, caso admita-se a aplicação do § 2º e do § 3º deve limitar-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

Dessa forma, a aplicabilidade dos § 2º e do 3º deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais do interessado é equivalente ou inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao RGPS foi exercida.

Verifica-se que no caso em tela não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, pois não restou demonstrado que o salário-base a ser considerado à época em que a parte impetrante trabalhou como contribuinte individual fosse igual ou superior a atual remuneração.

Assim, para efeito de cálculo do valor a ser recolhido pela parte impetrante deve ser levado em consideração o salário-base, bem como a legislação, do período em que foi desenvolvida a atividade laborativa a ser averbada." (AMS 242396/SP - Reg. 2002.03.99.040779-8 - Rel. Des. Sergio Nascimento - DJU 04/07/2007 - p. 330)

Acresça-se que, *in casu*, não há que se falar em decadência e prescrição, pois não é aplicável a regra geral do artigo 45, *caput*, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, já que o regramento que disciplina a questão encontra-se no § 1º do mesmo dispositivo legal.

Ressalte-se, ainda, a justificar o recolhimento das mesmas, o caráter indenizatório do pagamento em discussão, por ser destinado à contagem recíproca desse tempo de serviço sem o recolhimento das respectivas contribuições (art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, ao julgar o mérito da Repercussão Geral, no bojo do RE nº 556.664-1/RS, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, o que resultou na Súmula Vinculante 8.

Portanto, a Lei nº 9.032/95 não pode modificar ou extinguir direitos, nem retroagir para alcançar situações ocorridas antes da sua vigência.

Destarte, conforme se verifica, a sentença concessiva da ordem acha-se vazada com estrita observância da legislação aplicável à espécie, inexistindo, dessa forma, qualquer reparo a ser-lhe imprimido.

Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação, mantendo a decisão recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001454-37.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS FINETO e outro

: DURVAL APARECIDO FINETO

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Contribuinte autônomo. Tempo de serviço. Art. 45 da Lei 8.212/91. Irretroatividade. Contribuição previdenciária. Indenização. Base de cálculo. Lei vigente à época do fato gerador.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando compelir o INSS a computar tempo de serviço prestado como empregador, nas competências de 03/1971 a 09/1975, mediante o recolhimento das respectivas contribuições, calculadas de acordo com a legislação contemporânea aos fatos geradores, em vez da forma estabelecida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Alegaram, os impetrantes, que o período do débito ocorreu na vigência da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, cujo valor do salário de contribuição e alíquota diferem dos prescritos na Lei nº 8.212/91, que o impetrado pretende aplicar.

Após o deferimento da decisão liminar (f. 38/40), o impetrado prestou informações, defendendo o ato impugnado (fs. 43/51).

Por sua vez, o Ministério Público emitiu parecer pela concessão da segurança, para que a indenização fosse calculada segundo os rendimentos dos impetrantes, quando eles deixaram de contribuir (fs. 53/56).

Conclusos os autos, o juízo *a quo* proferiu sentença concessória da segurança, declarando a decadência do direito ao recolhimento das contribuições (fs. 61/67). Sem condenação em honorários e condenatória de custas, na forma da lei, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrado interpôs apelação, em cujas razões alegou que não ocorreu a decadência e que a indenização seria um meio legítimo de impedir o déficit na Previdência (fs. 71/82).

Recebido o recurso no efeito devolutivo e apresentadas as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal deixou de opinar, por não reconhecer interesse público que justificasse sua intervenção (fs. 92/96).

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 peça vestibular mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelos impetrantes, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à determinação do recolhimento das contribuições em atraso, dos períodos mencionados na exordial, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Os documentos juntados a fs. 19/30 demonstraram que o impetrado reconhece o tempo de serviço exercido pelos impetrantes, mas exige indenização das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da norma citada.

Pois bem.

O § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 quando dispõe sobre "recolhimento das correspondentes contribuições", vislumbra, tão somente, que a Previdência receba as contribuições devidas no período em que o serviço foi prestado. Então, entenda-se que a legislação aplicável seja a vigente. O que acontece, também, com o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando expressa "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo". Nenhum deles determina a forma do cálculo.

Nesse sentido, julgado desta Turma:

"A segurança é de ser concedida no que tange à forma de cálculo das contribuições em discussão, tendo em vista que o art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, ao utilizar a expressão 'recolhimento das correspondentes contribuições' objetiva apenas que a Previdência Social receba as contribuições previdenciárias devidas no período em que o serviço foi efetivamente prestado, razão pela qual prevalece a legislação vigente nessa época. O mesmo ocorre com o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 ao empregar a expressão 'indenização da contribuição correspondente ao período respectivo'. A superação da aparente incompatibilidade desse entendimento com os § 2º e 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentados pela Lei n. 9.032/95, caso admita-se a aplicação do § 2º e do § 3º deve limitar-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

Dessa forma, a aplicabilidade dos § 2º e do 3º deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais do interessado é equivalente ou inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao RGPS foi exercida.

Verifica-se que no caso em tela não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, pois não restou demonstrado que o salário-base a ser considerado à época em que a parte impetrante trabalhou como contribuinte individual fosse igual ou superior a atual remuneração.

Assim, para efeito de cálculo do valor a ser recolhido pela parte impetrante deve ser levado em consideração o salário-base, bem como a legislação, do período em que foi desenvolvida a atividade laborativa a ser averbada." (AMS 242396/SP - Reg. 2002.03.99.040779-8 - Rel. Des. Sergio Nascimento - DJU 04/07/2007 - p. 330)

Acresça-se que, *in casu*, não há que se falar em decadência e prescrição, pois não é aplicável a regra geral do artigo 45, *caput*, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, já que o regramento que disciplina a questão encontra-se no § 1º do mesmo dispositivo legal.

Ressalte-se, ainda, a justificar o recolhimento das mesmas, o caráter indenizatório do pagamento em discussão, por ser destinado à contagem recíproca desse tempo de serviço sem o recolhimento das respectivas contribuições (art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, ao julgar o mérito da Repercussão Geral, no bojo do RE nº 556.664-1/RS, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, o que resultou na Súmula Vinculante 8.

Portanto, a Ordem de Serviço Conjunta INSS/DSS/DAF nº 55/96, como ordenamento administrativo, não pode modificar ou extinguir direitos, nem retroagir para alcançar situações ocorridas antes da sua vigência.

Destarte, conforme se verifica, a sentença concessiva da ordem não se acha vazada com estrita observância da legislação aplicável à espécie, existindo, dessa forma, reparo a ser-lhe imprimido.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do impetrado, a fim de determinar o recolhimento das contribuições correspondentes ao tempo de serviço reconhecido administrativamente, com base na legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-73.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS LAZZARINI
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Contribuinte autônomo. Tempo de serviço. Art. 45 da Lei 8.212/91. Irretroatividade. Contribuição previdenciária. Indenização. Base de cálculo. Lei vigente à época do fato gerador.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando compelir o INSS a computar tempo de serviço prestado como autônomo, nas competências de 06/1965 a 05/1966 e 07/1967 a 04/1970, mediante a declaração da decadência das respectivas contribuições, ou, subsidiariamente, o pagamento da dívida, calculada de acordo com a legislação contemporânea aos fatos geradores, em vez da forma estabelecida pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Após o indeferimento da decisão liminar (f. 26), o impetrado prestou informações, defendendo o ato impugnado (fs. 29/37).

Reconsiderada a decisão liminar (f. 40/45), o Ministério Público deixou de opinar, por não reconhecer interesse público que justificasse sua intervenção (fs. 56/62).

Conclusos os autos, o juízo *a quo* proferiu sentença concessória da segurança, declarando a decadência das contribuições (fs. 65/70). Sem condenação em honorários, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrado interpôs apelação (fs. 79/98). Preliminarmente, alega a inoccorrência de decadência ou, ocorrida, a impossibilidade de se computar o período em questão. No mérito, sustenta a natureza indenizatória da obrigação, em vez de tributária, como condição para o reconhecimento do tempo de serviço, nos termos da disciplina legal vigente.

Recebido o recurso no efeito devolutivo e transcorrido o prazo sem a apresentação das contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pela aplicação da lei vigente à época dos fatos geradores, com o pagamento dos consectários legais, exceto quanto as parcelas prescritas (fs. 106/110).

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 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 peça vestibular mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pela impetrante, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à determinação do recolhimento das contribuições em atraso, dos períodos mencionados na exordial, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Os documentos juntados a fs. 19/23 demonstraram que o impetrado reconhece o tempo de serviço exercido pelo impetrante, mas exige indenização das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da norma citada.

Pois bem.

O § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 quando dispõe sobre "recolhimento das correspondentes contribuições", vislumbra, tão somente, que a Previdência receba as contribuições devidas no período em que o serviço foi prestado. Então, entenda-se que a legislação aplicável seja a vigente. O que acontece, também, com o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando expressa "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo". Nenhum deles determina a forma do cálculo.

Nesse sentido, julgado desta Turma:

"A segurança é de ser concedida no que tange à forma de cálculo das contribuições em discussão, tendo em vista que o art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, ao utilizar a expressão 'recolhimento das correspondentes contribuições' objetiva apenas que a Previdência Social receba as contribuições previdenciárias devidas no período em que o serviço foi

efetivamente prestado, razão pela qual prevalece a legislação vigente nessa época. O mesmo ocorre com o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 ao empregar a expressão 'indenização da contribuição correspondente ao período respectivo'. A superação da aparente incompatibilidade desse entendimento com os § 2º e 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentados pela Lei n. 9.032/95, caso admita-se a aplicação do § 2º e do § 3º deve limitar-se às situações passíveis de lançamento por aferição indireta.

Dessa forma, a aplicabilidade dos § 2º e do 3º deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais do interessado é equivalente ou inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao RGPS foi exercida.

Verifica-se que no caso em tela não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, pois não restou demonstrado que o salário-base a ser considerado à época em que a parte impetrante trabalhou como contribuinte individual fosse igual ou superior a atual remuneração.

Assim, para efeito de cálculo do valor a ser recolhido pela parte impetrante deve ser levado em consideração o salário-base, bem como a legislação, do período em que foi desenvolvida a atividade laborativa a ser averbada." (AMS 242396/SP - Reg. 2002.03.99.040779-8 - Rel. Des. Sergio Nascimento - DJU 04/07/2007 - p. 330)

Acresça-se que, *in casu*, não há que se falar em decadência e prescrição, pois não é aplicável a regra geral do artigo 45, *caput*, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, já que o regramento que disciplina a questão encontra-se no § 1º do mesmo dispositivo legal.

Ressalte-se, ainda, a justificar o recolhimento das mesmas, o caráter indenizatório do pagamento em discussão, por ser destinado à contagem recíproca desse tempo de serviço sem o recolhimento das respectivas contribuições (art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Ademais, ao julgar o mérito da Repercussão Geral, no bojo do RE nº 556.664-1/RS, o Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, o que resultou na Súmula Vinculante 8.

Portanto, a Ordem de Serviço Conjunta INSS/DSS/DAF nº 55/96, como ordenamento administrativo, não pode modificar ou extinguir direitos, nem retroagir para alcançar situações ocorridas antes da sua vigência.

Destarte, conforme se verifica, a sentença concessiva da ordem não se acha vazada com estrita observância da legislação aplicável à espécie, existindo, dessa forma, reparo a ser-lhe imprimido.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do impetrado, a fim de determinar o recolhimento das contribuições correspondentes ao tempo de serviço reconhecido administrativamente, calculadas com base na legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006579-58.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.006579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AGNELO DE LIZ CARDOSO e outros

: ANTONIO FELISMINO FILHO

: JERONIMO DOS SANTOS OLIVEIRA JUNIOR

: LINEU DE FREITAS VASSAO

: SERGIO RUBENS PERSI

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetivam os exequentes a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, que a execução não pode ser extinta, porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise, havendo necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431. No mérito,

asseveram que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa à impossibilidade de extinção da execução, uma vez que reconhecimento da repercussão geral pelo E. STF não impede o julgamento do feito, sendo que o seu sobrestamento não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, 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. (...)

§ 5º 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.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que tanto os pagamentos efetuados por meio de requisições de pequeno valor, bem como aqueles decorrentes de precatórios, estão dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo, assim, os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 119/122, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão dos exequentes, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação (05/2007) e da data da expedição dos ofícios precatórios (29.04.2008), em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação dos exequentes**, 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 dos ofícios de precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 119/122, com trânsito em julgado em 13.10.2006. 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, 13 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-78.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CELIA FERNANDES RODRIGUES

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento do RE 579.431, no qual a Egrégia Suprema Corte reconheceu a repercussão geral da matéria posta em análise. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento do cabimento da inclusão dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data imediatamente anterior à inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 194 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Recebo como preliminar o questionamento da parte exequente, no que tange ao sobrestamento do feito em razão do E. STF ter reconhecido a repercussão geral da matéria em análise, e desde logo a rejeito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, 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. (...)

§ 5º 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 judiciários 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 Republicana.

No caso dos autos, verifica-se que o ofício precatório foi expedido em 25.06.2007, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito

efetuado em 16.01.2008 (fl. 149) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 68/71, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e da data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Observo que a conta elaborada pela parte exequente, à fl. 153, está em consonância com o estabelecido no título judicial, no que tange ao juros de mora, uma vez que estes foram computados até junho de 2007, data da expedição do precatório, devendo, pois, a execução prosseguir pela diferença ali apurada.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 5.424,22, atualizado até janeiro de 2008, apurado no cálculo de fl. 153, tendo em vista que em consonância com o título judicial em execução, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-55.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.006908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA DE LOURDES CORREA SANDALO
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurada. Dependente: mãe. Prova testemunhal. Ausência. Apelação da autora provida. Decisão anulada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por mãe de falecida segurada, sobreveio sentença de improcedência, ao fundamento de insuficiência de prova da dependência econômica e não produção de prova testemunhal a corroborar as alegações da autora.

Deferida a justiça gratuita (f. 36)

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, com a consequente concessão da pensão ou, subsidiariamente, a anulação da sentença a fim de que se produza prova testemunhal à confirmação da dependência econômica.

Ofertadas contra-razões pelo INSS (fls. 87/89), os autos foram remetidos a esta Corte.

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, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A 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 8.213/91 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 Roselis Correa Sândalo ocorreu em 22/08/2002 (f. 18), na vigência da Lei nº 8.213/91.

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 o 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).

Entretanto, a concessão do benefício pleiteado, sendo a requerente genitora da segurada, e alegando que sempre dependeu financeiramente dela, demanda comprovação.

Na espécie, o magistrado singular concluiu pela insuficiência de elementos probatórios a demonstrar a dependência econômica da autora em relação à falecida, sem ensejar dilação probatória a respeito, apesar de protestada pela demandante por várias vezes e consubstanciada na prova testemunhal, deixou o juízo de abrir oportunidade para tal.

Entretanto, ao não divisar, de antemão, a partir dos documentos apresentados pela demandante, indício da qualidade de dependente em relação à segurada quando de seu passamento, frustrando a oitiva de testemunhas, tem-se que o MM.

Juiz *a quo* obstou que melhor se pudesse colher a verdade real, anunciada pela autora e mal demonstrada por documentos.

Por oportuno, cabe citar o seguinte julgado, nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 981074, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/09/2005, v.u., DJ 13/10/2005, p. 387.

A propósito, não se descarta a apresentação do princípio de prova documental, no fluir do processo, até mesmo em decorrência dos depoimentos tomados. Nesse sentido, confira-se o paradigma a seguir: TRF-1ª Reg., AG nº 9601033700, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, j. 13/09/2001, v.u., DJ 1º/10/2001, p. 219.

Por conseguinte, o órgão julgante, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito da promovente, quanto à comprovação da existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com vistas à produção de provas mencionadas, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-86.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : MARLENE DAMAZIA ANTELANTE (Int.Pessoal)
APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO e outro
EXCLUIDO : MICHELE FERNANDES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00008198620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações 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 João Marcelo dos Santos, ocorrido em 18.02.2002, desde a data do óbito, cujo valor mensal deverá ser rateado em um terço em face do benefício já ter sido deferido às co-rés Maria Aparecida Fernandes e Michele Fernandes dos Santos, sendo que, após a co-ré Michele Fernandes dos Santos atingir 21 anos de idade, a cota-parte da autora e da co-ré Maria Aparecida Fernandes deverá ser fixada em 50%. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária desde o seu vencimento, com a aplicação de todos os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos Para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, nos termos do Provimento n. 76, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e da súmula n. 08, do Egrégio Tribunal Regional Federal, acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, bem como despesas processuais.

Pela decisão de fls. 70/71 foi deferido o pedido de tutela antecipada, para que o INSS restabelecesse de imediato o pagamento do benefício em epígrafe à autora.

À fl. 80 foi noticiado o restabelecimento do benefício em comento.

Agravo retido interposto oralmente pela co-ré Maria Aparecida Fernandes (fl. 237) contra decisão que indeferiu o pedido para que fosse requisitada à Receita Federal as declarações de imposto de renda em nome da autora.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, noticiando, inicialmente, o falecimento da co-ré Maria Aparecida Fernandes em 07.08.2008. Em sede de preliminar, sustenta que a concessão da tutela antecipada causará lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual se impõe a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, alega que a autora estava separada do segurado no momento do óbito; que ficou estabelecido o limite temporal para o pagamento de alimentos, de forma que o aludido limite deverá ser considerado para fins de pagamento de pensão por morte; que não há nos autos provas que indiquem a alegada dependência econômica entre a autora e o *de cuius*. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Por seu turno, interpôs a co-ré Maria Aparecida Fernandes recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, seja apreciado agravo retido interposto oralmente na audiência de instrução e julgamento. No mérito, aduz que a demandante estava separada do falecido e que recebeu pensão alimentícia pelo prazo de 12 meses após a homologação do acordo, não se configurando a qualidade de dependente após a superação desse prazo; que o valor de eventual benefício concedido à autora deve ser no importe de um salário mínimo.

Contra-razões às fls. 267/272, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relato, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido.

Conheço do agravo retido interposto oralmente à fl. 237, porquanto devidamente reiterado em sede de apelação às fls. 244/249. Entretanto, nego-lhe seguimento, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa. No caso vertente, o magistrado *a quo* entendeu que os documentos acostados aos autos eram suficientes para apreciar a existência ou não da alegada dependência econômica entre a autora e o falecido, tornando dispensável a requisição das declarações de imposto de renda da autora.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

De início, impõe-se esclarecer que a morte da co-ré Maria Aparecida Fernandes não constitui óbice ao presente julgamento, uma vez que no momento de seu falecimento (07.08.2008), a instrução processual já havia se ultimado, com a realização da audiência em 13.05.2008 (fl. 237), razão pela qual a habilitação dos sucessores poderá ser diferida para depois da publicação desta decisão monocrática, na forma prevista pelo art. 265, §1º, b, do CPC. Insta ressaltar que eventuais atos processuais praticados em nome da extinta co-ré poderão ser convalidados pelos seus sucessores.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de João Marcelo dos Santos, falecido em 18.02.2002, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa, pois o próprio INSS a reconheceu ao deferir o benefício em apreço à sua ex-mulher Maria Aparecida Fernandes, consoante documento de fl. 25.

De outra parte, a alegada união estável existente entre a autora e o falecido restou evidenciada. Com efeito, o compulsar dos autos revela a existência de ação de rito ordinário de dissolução de sociedade de fato movida pela ora autora em face do falecido (processo nº 995/01 da 2ª Vara Judicial da Comarca de Guaratinguetá/SP), na qual foi prolatada sentença em que se reconhece a união estável entre ambos com extinção do vínculo a contar da data da aludida decisão (07.12.2001; fl. 40). Ficou estabelecido também que o *de cujus* deveria suportar o pagamento de pensão alimentícia em favor da ora demandante, no valor de um salário mínimo, pelo período de 12 meses. Ademais, há contrato de seguro firmado pelo falecido em 06.09.2000 no qual a autora ostenta a condição de beneficiária e está qualificada como *companheira* (fl. 37).

Assim, restando comprovada a união estável entre a autora e o *de cujus*, cujos efeitos se equiparam ao do casamento, e considerando que após a extinção do referido vínculo, houve a fixação de pensão alimentícia em seu favor a cargo do ex-companheiro, a condição de beneficiária é consequência lógica, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do §2º do art. 76 c/c o § 4º, do artigo 16, ambos da Lei nº 8.213/91.

Art. 76.(...)

(....)

§2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

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.

Destarte, restam preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Marcelo dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que houve a devida habilitação da demandante como dependente do segurado instituidor, na forma do art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91, sendo, no caso concreto, a data em que foi deferido o pedido de antecipação da tutela (16.10.2003; fls. 70/71), momento primeiro no qual houve o reconhecimento do direito ao benefício de pensão por morte.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela co-ré Maria Aparecida Fernandes, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à apelação da co-ré Maria Aparecida Fernandes, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para fixar como termo inicial do benefício a data em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela (16.10.2003) e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PERCIO MALDONADO POZENATO

ADVOGADO : IEDA PRANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Extinção do processo sem resolução do mérito. Adequação da via mandamental. Tempo especial. Prova do direito do líquido e certo. Trabalho prestado até 28/04/1995. Formulário emitido pelo empregador. Sentença anulada.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando compelir o INSS à conversão de tempo de serviço especial, laborado de 17/03/1976 a 30/09/1988, na Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, com a conseqüente concessão de aposentadoria.

Conclusos os autos, o juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, porque a prova dos fatos demandaria dilação probatória, inviável no rito do mandado de segurança (fs. 29/31).

Deferida a justiça gratuita (fs. 39/40).

Inconformado, o impetrante interpôs apelação (fs. 43/48). Em suas razões, alegou que o período de laboral sujeita-se à lei então vigente, que, no caso, não exigia outras provas além das juntadas aos autos. Portanto, a sentença deveria ser anulada, para retomada do processamento.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fs. 56/59). Em seu parecer, sustentou que o impetrante pretende decisão de natureza condenatória, incompatível com a natureza da decisão em mandado de segurança, que tem natureza mandamental.

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 peça vestibular mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo impetrante, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à exigência de laudo técnico para comprovação de tempo especial e conseqüente indeferimento de aposentadoria.

Os documentos juntados a fs. 17/19 e 23 demonstram que o impetrado reconhece o tempo de serviço exercido pelo impetrante, mas questiona a presença de condições especiais de trabalho.

Embora não tenha havido oportunidade para o impetrado prestar informações, a decisão de indeferimento do benefício indica, como fundamento, o art. 68, § 5º, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social (f. 23). Tal dispositivo remete aos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, que disciplinam a prova do trabalho especial, mediante formulário emitido "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*".

Ocorre que essas exigências surgiram *posteriormente* ao período de trabalho cuja periculosidade o impetrante pretende reconhecer. E, como é pacífico na jurisprudência, o tempo de serviço especial é demonstrado nos termos da legislação vigente à época em que ele foi efetivamente prestado.

Ao menos para labor exercido até 1995, o trabalho especial, em regra, é comprovado por formulários emitidos pelo empregador, com a indicação da atividade exercida ou agente nocivo à saúde. Somente em casos como ruído e temperatura, era imperativa a juntada de laudo. Com efeito, os formulários DSS-8030 de fs. 14/15, juntados pelo impetrante, seriam, em tese, suficientes para demonstrar direito líquido e certo à conversão do tempo de serviço sujeito a periculosidade (eletricidade).

Sobre a natureza da decisão pretendida pelo impetrante, não prospera o argumento do *Parquet*. Este tribunal já consolidou o entendimento segundo o qual o mandado de segurança é adequado tanto ao reconhecimento do tempo de serviço especial, quanto à concessão do benefício.

Por fim, convém transcrever arestos da vasta jurisprudência sobre as questões aqui versadas:

"1.Adequação da via mandamental quando efetivamente comprovadas as alegações do impetrante, pela documentação acostada aos autos. (...) 3.As alterações impostas pela legislação infralegal, não poderiam retroagir seus efeitos, alcançando aqueles segurados que, perfaziam as condições até então necessárias para a conversão de tempo de serviço 4.No interstício temporal compreendido entre a publicação da Lei e a sua efetiva regulamentação, permanece válida a legislação anterior, pois a falta de norma regulamentadora não permite a imediata aplicação da Lei. 5.As restrições impostas pela legislação ora discutida, violam direito adquirido dos segurados, sendo tal prática inadmissível, a teor do Artigo 6º, da Lei de Introdução do Código Civil e do Artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, não encontrando guarida diante dos pétreos mandamentos constitucionais. 6.Para a comprovação da insalubridade dos trabalhos exercidos até a data de 28.04.1995 (lei no. 9.032/95), basta a apresentação do formulário SB-40 (atualmente DSS-8030), especificando de forma minuciosa a profissão exercida pelo trabalhador ou quais os agentes nocivos elencados nos anexos dos decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79, o segurado encontrava-se exposto de modo habitual e permanente. (...) 8.Assegurada a reanálise do pedido administrativo, nos termos na legislação pretérita, determinando ainda, que se do cômputo, na forma indicada, resultar tempo suficiente, conforme estabelecido na legislação previdenciária, o benefício pleiteado deverá ser concedido, propiciando assim à Autarquia, o pleno exercício de suas funções administrativas." (TRF3, Primeira Turma, AMS 199961830001319, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 31/07/2002, p. 423 - Original sem os destaques)

"A ação de mandado de segurança é viável para controlar ato administrativo do INSS denegatório de aposentadoria especial, quando as provas necessárias à apreciação dos fatos e do direito estão encartadas aos autos. (...) - Enseja reparo o ato administrativo do INSS denegatório de aposentadoria especial, quando fundamentado em negativas genéricas dissociadas da realidade probatória e quando as atividades exercidas pelo segurado foram em condições penosas e/ou insalubres, na forma constante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.08/79 e amparadas nos SBs 40 juntados aos autos." (TRF3, Primeira Turma, AMS 96030645370, Rel. Juiz Fed. Convocado Gilberto Jordan, DJU 28/05/2002, p. 240)

"I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço. II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64. IV - Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea até 05.03.1997, de modo que havendo divergência entre disposições das duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado." (TRF3, Décima Turma, REOMS 200061080003073, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 30/05/2007 p. 646)

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante, para anular a sentença recorrida, retomando-se o processamento do feito à fase anterior à decisão invalidada, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DORIO SGOTTI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIO DOMINGOS GIOTTO e outros

: DERCIO DA SILVA

: MITSURU MAKISHI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 02.00.00098-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Apelação autoral. Desistência. Litigância de má-fé. Inocorrência. Apelo provido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefícios previdenciários, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a oferta de apelações julgadas por esta Décima Turma, que negou provimento ao apelo do INSS e proveu, parcialmente, o recurso dos autores.

Transitado em julgado o acórdão, os autos baixaram à Vara de origem, seguindo-se a apresentação dos cálculos de liquidação, com requerimento de desmembramento das execuções (fs. 126/138).

Indeferido o pedido de desmembramento (f. 139), o executado foi citado, nos termos do art. 730, do CPC, não tendo oposto embargos à execução (f. 159verso).

À f. 158 o co-autor Dório Sgotti requereu a desistência da ação, informando que já havia recebido o valor devido pelo INSS, nos autos do processo nº 2001/96, que tramitou pela Comarca de Itápolis.

Em seguida, o ente securitário se manifestou, pugnando pela condenação do requerente em litigância de má-fé (f. 165). Seguiu-se a prolação de sentença, pela qual o MM. Juiz singular determinou a expedição de ofícios requisitórios em relação aos exequentes Antonio Domingos Giotto, Dercio da Silva e Mitsuro Makishi, extinguindo a execução, sem julgamento do mérito, em relação ao co-exequente Dório Sgotti, condenando-o, contudo, ao pagamento de honorários

advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atribuído à ação de conhecimento, multa de 1% e indenização à parte contrária, arbitrada em 20%, ambas sobre o valor da causa, reconhecendo que houve litigância de má-fé (fs. 167/168). Inconformado, o vindicante apelou, pugnando pela reforma do julgado, alegando, em síntese, que na propositura da outra ação, não houve dolo ou má-fé de sua parte e, tampouco, intenção de tumultuar o Poder Judiciário. Com contrarrazões (fs. 182/185), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anoto, de início, que o caso em exame comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme se depreende do historiado, o apelante almeja, com o presente recurso, ver desconsideradas as condenações que lhe foram impostas, em virtude do pedido de desistência da ação.

A respeito da configuração da litigância de má-fé calham algumas reflexões.

Nos termos do Código de Processo Civil é mister que a conduta se enquadre em qualquer das hipóteses arroladas no art. 17; que lhe tenha sido ensejada ocasião de defesa; e que haja gravame processual à parte contrária. Necessária, outrossim, comprovação indelével de dolo no atuar da parte.

Consideradas as previsões em comento, não antevejo, na espécie, a configuração do dolo específico do mencionado demandante quanto ao aforamento da outra ação.

Assim é porque, nestes autos, houve pedido de desistência, inclusive com a admissão do ajuizamento da outra ação, com recebimento dos valores que lhe eram devidos pelo INSS.

Nesse diapasão, confirmam-se:

"RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO.

(...)

3. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).

(...)."

(STJ, REsp 906269/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/10/2007, v.u., DJ 29/10/2007, pág.: 228).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. CARÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. - Sentença recorrida, satisfatoriamente, fundamentada. - Ausência de testemunha cujo comparecimento comprometeu-se, a postulante, a providenciar. Presunção de desistência. - À concessão do benefício de aposentadoria de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não se exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias. - Conforme consulta feita ao Ministério do Trabalho e Emprego, na Classificação Brasileira de Ocupações (www.mtebo.gov.br), o título caseiro integra tanto a família ocupacional urbana, como agrícola. - No caso em tela, os elementos probantes constantes dos autos não são de molde a precisar a natureza das atividades exercidas pelo promovente como caseiro, resultando não-demonstrado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91). - Incabíveis as penas da litigância de má-fé, frente à inocorrência de prejuízo, de pronto constatado (pás de nullitté sans grief). - Preliminares, conhecidas, rejeitadas. Apelação improvida."

(TRF-3ªReg., AC nº 1146756, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/02/2007, DJU 14/03/200).

Ademais, o INSS não se desincumbiu de provar o dano que lhe adveio, não se vislumbrando, por outro lado, o efetivo prejuízo da autarquia previdenciária a justificar a indenização por litigância de má-fé.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, II DO CPC. MULTA. ART. 18 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Não litiga de má-fé quem, por erro escusável, altera a verdade dos fatos.

2. O dano, elemento objetivo autorizador da aplicação da multa por litigância de má-fé, deve ser provado pela parte prejudicada.

3. Ausência de dano patrimonial ou processual.

4. Recurso provido."

(TRF-2ªReg., AGV nº 126315, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 05/04/2005, DJU 27/04/2005).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar o reconhecimento da ocorrência de litigância de má-fé, bem assim a condenação imposta ao co-demandante Dório Sgotti, a esse título, abrangida pelos honorários advocatícios, multa e indenização.

Decorrido o prazo para oferta de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028568-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA e outros
: BRUNA DE OLIVEIRA RIBEIRO DA SILVA
: BEATRIZ DE OLIVEIRA RIBEIRO DA SILVA
: LUIS MIGUEL RIBEIRO DA SILVA
: GUILHERME HENRIQUE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REPRESENTANTE : SILVANA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00091-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Dependentes. Esposa e filhos menores. Qualidade de segurado. Demonstração.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulado por esposa de segurado falecido, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o réu à implantação do benefício, a partir da citação, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$480,00 (quatrocentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, ao argumento da ausência da ausência dos requisitos necessários à concessão da requerida pensão.

Ofertadas contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal ofertou parecer.

A f. 138 restou certificado que os filhos menores da autora vieram a integrar a lide, nos termos da determinação exarada a f. 136.

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, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A 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 8.213/91 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 Celso Luiz Ribeiro da Silva, pai e marido dos autores, ocorreu em 30/06/2003 (f. 17), na vigência da Lei nº 8.213/91.

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).

A dependência econômica dos autores, esposa e filhos menores, em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada a condição de esposa (f. 16) e de filhos (f.18/21).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado especial do *de cuius*.

Com efeito, consta dos autos, documentos que demonstram a qualidade do falecido como rurícola (fls. 16/34), dos quais destaco: certidões de casamento da autora com o falecido, celebrado em 11/10/1997, de óbito ocorrido em 30/06/2003, e de nascimento dos filhos (autores) Bruna de Oliveira Ribeiro da Silva nascida em 11/04/1994, Beatriz de Oliveira Ribeiro da Silva nascida em 21/04/1996, Luiz Miguel Ribeiro da Silva nascido em 21/03/1997, e Guilherme Henrique de Oliveira da Silva nascido em 14/05/1999, em todas elas constando a profissão do falecido, como lavrador, bem assim na ficha de identificação junto ao DS de Jales, da Secretaria de Estado da Saúde, indicando matrícula em 24/07/1985, em nome do falecido Celso Luiz Ribeiro da Silva (f. 22).

Ainda, juntados aos autos, guias de encaminhamento e atendimentos médico/ambulatoriais, referentes ao falecido Celso Luiz R. Silva, datados de 14/08/96, 29/01/91, 15/03/2001, 07/08/2001, 07/11/97, 07/05/98, 20/03/94, 21/02/90, 25/05/95, 14/08/92, 22/01/93, 08/09/92, 29/09/97, 25/05/95, 04/07/95, 25/07/89, e declaração particular datada de 23/07/2003, atestando conhecer o falecido há mais de 15 (quinze) anos, na qualidade de lavrador, e de que no final de 1988, o *de cujus* sofreu grave acidente de trânsito, ocasionando a incapacidade laborativa do mesmo; acrescentando a indicação das propriedades nas quais o finado trabalhou, e nomes dos proprietários de imóveis rurais.

Em depoimento pessoal (f. 54), declarou que o marido sempre foi trabalhador rural, como diarista, prestando serviços para várias pessoas, indicando os nomes de empregadores, e esclarecendo que a família dependia do trabalho do falecido, não recebendo nenhum tipo de benefício do INSS. Informa que, atualmente, a comunidade vem prestando auxílio material para a sua família.

A primeira testemunha ouvida (f. 55), declarou conhecer a autora e o marido dela que era lavrador, há mais de 15 (quinze) anos e que, nessa época, o falecido trabalhava como diarista, na lavoura, tendo sofrido acidente de trânsito, ficando inválido para o trabalho. Informa que, enquanto inválido, o extinto recebia pensão do INSS e, atualmente, a autora não recebe nenhum benefício. Esclarece que a autora vive em uma casa da COHAB e é auxiliada pela sogra e entidades assistenciais de Santa Clara D'Oeste.

A segunda testemunha, declarou conhecer a autora desde criança, e ao marido dela, o qual trabalhava na lavoura, como diarista, até sofrer um acidente de trânsito. Sabe informar que, enquanto inválido, o falecido recebeu benefício do INSS e que, atualmente, a autora não recebe nenhum benefício. Esclareceu que o marido sustentava o lar e que, atualmente, a autora vive em uma casa da COHAB e é auxiliada pela sogra e por entidades assistenciais de Santa Clara D'Oeste.

Corroborado por prova testemunhal, as quais confirmam o trabalho nas lides rurais, pelo falecido, com indicações dos empregadores, até sofrer um acidente de trânsito, e percebendo benefício previdenciário, a não comprovação de contribuição ao sistema previdenciário, não é impedimento para se reconhecer a qualidade de segurado especial, frente à documentação apresentada.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, 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, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; 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, os pleiteantes apresentaram início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 15/34 - ratificado pelo depoimento pessoal da autora (54) e por prova testemunhal (f. 55/56), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

O magistrado singular considerou evidenciada a qualidade de segurado, especial, nas lides rurais, condenando o INSS a pagar o benefício de pensão por morte a partir da citação, à autora, sem a inclusão, aí, dos filhos, menores impúberes, como dependentes.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rural pelo finado, até sua morte e, consequentemente, sua qualidade de segurado, bem como a dependência econômica dos autores, esposa e filhos, em relação ao extinto.

Superadas essas questões, improcede a tese esposada no apelo exteriorizado pelo INSS, pelos motivos a seguir expostos.

Quanto ao termo inicial do benefício, ante a ausência de comprovação de pedido administrativo, há ser mantida a data da citação em 04/09/2003 (f. 40 v.), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito e conforme estabelecido na sentença hostilizada.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 11, VII, 16, I, e 74, colhe deferir a benesse reivindicada.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o valor fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, e ausência de recurso específico.

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 beneficiários 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto 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 de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-28.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042142820044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA APARECIDA LOPES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, cujo pagamento ficará condicionado aos termos da Lei nº 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, que os peritos ratificaram a incapacidade parcial e permanente devido a Espondiloartrose de coluna lombar e cervical, além de Síndrome do Túnel do Carpo em Punho Direito, o que impede esforços físicos, porém sempre foi empregada doméstica, está com 56 (cinquenta e seis) anos e é semianalfabeta, condições pessoais não consideradas pelo julgador.

Contrarrrazões às fls. 201/205.

É o relatório. Decido.

O laudo do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, datado de 13.3.07, atesta ser a litigante, ora apelante, portadora de Espondiloartrose de coluna lombar e cervical, bem como Síndrome do Túnel do Canal do Carpo em grau leve, suprimindo-lhe a capacitação laborativa parcial e definitivamente (fls. 82/85).

Posteriormente, parecer judicial realizado em 21.8.08 confirma o diagnóstico, ambos concluindo a impossibilidade de a recorrente desempenhar ofício de demanda física, estando habilitada apenas para atividades leves.

Em resposta ao item 3 dos quesitos da autora *Se optar o I. Perito pela incapacidade parcial, tendo em vista sua condição de 'expert em medicina do trabalho', quais as profissões que poderia a Autora exercer e quais as reais chances de obter nova colocação, diante de seu quadro doentio, aliado às condições pessoais (profissão, grau de*

instrução, etc)?, asseverou que "podendo o autor realizar trabalho em que haja uma exigência menor de esforço físico como porteira e cobradora".

Ressalte-se ter exercido ao longo de sua vida o ofício de empregada doméstica, cuja natureza é inerentemente braçal e estar na faixa etária de 56 (cinquenta e seis anos).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto inapta à prática de sua ou outra função, ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

A qualidade de segurada e o cumprimento de carência são corroborados pelos registros de vínculos empregatícios em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 6/16) e de contribuições individuais no CNIS (fls. 17/22).

O termo inicial para o beneplácito pleiteado há de ser fixado do dia do primeiro laudo pericial (13.3.07), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade transitória da obreira, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas no âmbito da autarquia.

No que concerne aos consecutórios, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira 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 passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 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, de acordo com o 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 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta 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 quantum requisitado à Justiça Federal à fls. 120.

Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o importe da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10a Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aparecida Lopes, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início do dia do primeiro laudo pericial (13.03.07), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Aparecida Lopes;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o dia do primeiro laudo pericial (13.03.07);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ROSA DE LIMA e outros

: JULIANA APARECIDA DE LIMA incapaz

: JOSEANE APARECIDA DE LIMA incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 03.00.00008-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de segurado. Esposa e filhas. Qualidade de dependentes. Demonstração. Benefício deferido.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulado por esposa de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, prolatada em 01/07/2004, para condenar o réu a conceder a benesse enfocada, a partir da citação.

Nesta Corte, a Décima Turma, por acórdão de 01/08/2006 (f. 142/147), ao entendimento de estar diante de sentença *citra petita*, anulou a decisão que deixou de examinar todas as questões propostas, devolvendo os autos para que se decidissem ações cumuladas, restando prejudicadas as apelações interpostas pela autora e pelo INSS.

Remetido o feito, o D. Ministério Público Federal teve vista dos autos (f. 149).

Baixados os autos, foi proferida nova sentença (f. 153/157), onde restou determinado ao INSS a implantação do benefício previdenciário de pensão por morte, desde a data da citação (04/04/2003), rateado entre as partes autoras.

Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do verbete 111 da Súmula do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária ofertou apelação, ao argumento, da ausência dos pressupostos necessários à concessão da pensão vindicada.

Ofertadas contrarrazões (f. 107/114), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

De pronto, não conheço dos pedidos constantes das contrarrazões, eis que se trata de leito inadequado a tanto.

Anote-se 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, 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.

Cabe, outrossim, destacar que, deferido o aditamento à inicial, para acrescer ao pólo ativo, as filhas Juliana Aparecida de Lima e Joseane Aparecida de Lima, ambas menores à época do óbito do pai, houve, após, manifestação do Ministério Público Estadual (f. 81), no sentido da desnecessidade de intervenção ministerial, devido ao desaparecimento da hipossuficiência das filhas, embasado no art. 3º, inc. XI do Ato nº 313/03 do CGMP e da PGJ do Ministério Público de SP.

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 de 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).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de Benedicto Pasqualino de Lima, marido e pai das autoras, ocorreu em 30/10/2000 (f. 12), na vigência da Lei nº 8.213/91.

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).

A dependência econômica das vindicantes, em relação ao marido e pai, é presumida, tendo em vista que restou demonstrada a condição de esposa (f. 11) e de filhas não emancipadas, menores de 21 anos, à época do óbito (fs. 74 e 77).

Nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91, o benefício será rateado entre todos em partes iguais, revertendo *em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar* (§ 1º).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

À demonstração da qualidade do falecido como rurícola, encontram-se juntados aos autos, documentos de f. 10/19, 74 e 77, dos quais destaco: certidões, de casamento da autora com o falecido, celebrado em 21/10/1961; de óbito ocorrido em 30/10/2000; e de nascimento das filhas (autoras) Josiane Aparecida nascida em 19/10/1985, e Juliana Aparecida nascida em 07/06/1983, em todas elas atestando a profissão de lavrador, do finado.

Em depoimento pessoal (f. 91), declarou que o marido sempre foi trabalhador rural, como bóia-fria, recebendo por dia trabalhado, tendo falecido em decorrência de derrame cerebral. Informou que ele trabalhou até 10 (dez) dias antes do falecimento, em propriedades rurais, fornecendo nomes dos proprietários.

As testemunhas ouvidas (f. 92/93), declararam conhecer a autora, que é viúva do Sr. Benedicto, e que ele trabalhava como bóia-fria, informando os locais de trabalho e os nomes dos proprietários. Uma das testemunhas esclarece ter laborado em companhia do finado, e ambas afirmam que o falecido trabalhou até 10/15 dias antes do óbito, lidando com feijão. Acrescentaram, mais, que a autora também é bóia-fria e está passando por dificuldades financeiras.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, 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, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; 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.

As reivindicantes apresentaram início de prova material do trabalho campesino exercido pelo falecido e da qualidade de lavrador, constante, em especial, dos documentos de f. 10/19, 74 e 77, - ratificado por prova oral (f. 91/93), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rurícola, pelo finado, até à véspera da sua morte e, conseqüentemente, sua qualidade de segurado.

O magistrado singular considerou comprovado o preenchimento dos requisitos legais de dependência econômica das autoras em relação ao falecido, e da qualidade de segurado do *de cuius*, a assegurar o direito ao recebimento da pensão almejada, a partir da citação.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, arts. 11, VII; 16, I; 74, e 75, colhe deferir a benesse reivindicada, a partir da citação (04/04/2003), momento no qual o INSS tomou conhecimento do pleito, à vista da ausência de requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, ante a ausência de recurso específico, deve ser mantido o índice de 10% (dez por cento), nos termos em que fixado na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

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).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016328-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGINIA PINHEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO FLOSI GOMES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 03.00.00091-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Trabalhador urbano. Qualidade de segurado. Demonstração. Esposa. Dependência econômica presumida. Termo inicial. data do requerimento administrativo.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por esposa de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar a autarquia ré a conceder

benefício requerido, a partir da data do óbito, bem como ao pagamento das prestações vencidas acrescidas de juros de mora e verba honorária de sucumbência, arbitrada em R\$520,00 (quinhentos e vinte reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita a f. 20.

Inconformada, a Autarquia ofertou recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência dos pressupostos necessários à concessão da benesse. Pleiteou, subsidiariamente, a aplicação da prescrição quinquenal, bem assim que a correção monetária observe a previsão contida na Lei nº 8.213/91, e, por fim, a isenção das custas e a fixação dos honorários não superiores a 10% das parcelas vencidas.

Mediante recurso adesivo, a parte autora vindicou a fixação dos honorários advocatícios entre 10% e 20% do valor das prestações vencidas e vincendas.

Ofertadas contra-razões (fs. 90/94 e 99/102), os autos foram remetidos a este Tribunal.

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, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A 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 8.213/91 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 Alencar Theodoro de Souza, marido da postulante, ocorreu em 31/10/1998 (f. 11), na vigência da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, de 10/12/1997.

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 o 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).

A dependência econômica da autora, em relação ao falecido, é presumida, tendo em vista a comprovação, pela certidão de casamento, de sua condição de esposa (f. 10).

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Conforme comunicação de f. 15, o INSS indeferiu o pedido administrativo da autora, de pensão por morte, em virtude da perda da qualidade de segurado, pelo falecido.

À comprovação da qualidade de segurado do falecido, a demandante juntou aos autos cópia da Reclamação Trabalhista, proposta pelo finado em face da empresa Marmoraria Jomata Ltda., pleiteando anotação em sua CTPS, do registro de trabalho no período de 26/08/1990 a 19/06/1998. Nessa ação as partes se compuseram amigavelmente "*sem reconhecimento do vínculo empregatício*", com o pagamento convencionado, entre outras, das verbas de caráter indenizatório, bem como da verba de caráter rescisória, as quais poderão sofrer incidência no recolhimento do INSS. Pela referida cópia, pode-se constatar que o extinto era filiado obrigatório da Previdência Social, embora sem registro em sua CTPS no período de 26/18/1990 a 19/06/1998 (f. 32/37), cujo período as partes se compuseram, amigavelmente e judicialmente. A comprovação do referido vínculo trabalhista restou por corroborado pelas provas testemunhais de f. 62/63.

Releva registrar, ademais, que 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).

Destarte, no caso, embora sem registro do contrato de trabalho, é direito do empregado ver-se assegurado e regularmente filiado, à Autarquia, cuja fiscalização sobre o pagamento das prestações previdenciárias, conforme já mencionado, é ônus do INSS, e cabente ao empregador recolhê-las, sendo certo, por outro lado, que o último vínculo empregatício, do falecido, findou-se em 19/06/1998 (f. 32/35).

Assim, ocorrido o óbito em 31/10/1998, o falecido ainda mantinha a sua qualidade de segurado por ocasião do passamento

Dessa forma, satisfeitos os requisitos à concessão da benesse em comento.

Quanto ao termo inicial do benefício, comprovado o requerimento administrativo (f. 15), é de rigor a fixação a contar da data daquele pedido, formulado em 01/08/2002, nos termos do art. 74, da Lei nº 8.213/91, e consoante peticionado pela vindicante.

Confirmam-se, no sentido desta decisão, os seguintes julgados: STJ, RESP nº 543629, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 24/05/2004; STJ RESP nº 210862, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 18/10/1999; TRF-

3ª Reg., AR nº 4272, 3ª Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJ 20/04/2007; TRF-3ª Reg., AC nº 1150484, Décima Turma, Rel. Juiz Federal convocado David Diniz, DJ 22/08/2007.

As parcelas vencidas, serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inexistindo prestações prescritas, já que devidas a partir do requerimento administrativo, formulado em 01/08/2002.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. 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 beneficiária 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso autárquico, e, com fulcro no § 1º-A do referido artigo, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo (01/08/2002), e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo autoral, para fixar a incidência dos honorários advocatícios de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo no mais a sentença, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto 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, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025693-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00008-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de segurado. Dependência. Demonstração. Benefício deferido.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por mãe de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar o réu a conceder a benesse enfocada, a partir da data da citação, bem assim ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Deferida a justiça gratuita (f. 10).

Inconformada, a autora interpôs apelação, onde pleiteou a majoração da verba honorária até 20% (vinte por cento), bem como a fixação dos juros da mora em 1% ao mês, de forma composta, nos termos do verbete 204 da Súmula do STJ.

O INSS também ofertou apelação, em cujas requereu a reforma do julgado, ao argumento da inexistência dos pressupostos necessários à concessão da pensão requerida, bem como, por fim, pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária de sucumbência.

Ofertadas as contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

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, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A 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 8.213/91 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 Inaelson Pereira de Sousa, filho da autora, ocorreu em 25/10/2003 (f. 08), na vigência da Lei nº 8.213/91.

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).

A dependência econômica da vindicante, atinente ao filho, demanda comprovação.

In casu, a autora juntou aos autos documentos de fs. 05/08, dos quais destaco: certidão de óbito constando que o falecido era solteiro, sem filhos. Naquela certidão, o endereço constante é o mesmo fornecido na exordial, pela autora, presumindo-se existência de cooperação econômica, pelo falecido, mesmo não sendo de maneira exclusiva.

As testemunhas ouvidas (f. 39/40), foram uniformes em suas declarações, esclarecendo terem conhecido a autora e o falecido, o qual ajudava a sustentar a casa. Acrescentaram que a autora é doente e não trabalha, e o pai do extinto é rural, não ganha muito bem e, também, não é sadio.

Esclareceram que, após o falecimento do segurado, a situação financeira da família ficou mais difícil.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cuius*.

Com efeito, consta dos autos às f. 05/06, CTPS em nome do falecido, com registros de trabalho rural, nos períodos de 05/01/2001 a 20/10/2002 e de 07/04/2003 a 25/10/2003, comprovando que o extinto mantinha a qualidade de segurado especial, por ocasião do óbito, ocorrido em 25/10/2003.

O magistrado singular considerou evidenciada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, e a qualidade de segurado do "*de cuius*", a autorizar a concessão da pensão almejada.

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, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; 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.

A reivindicante apresentou início de prova material do trabalho campesino exercido pelo falecido - v., em especial, fs. 06, ratificado por prova oral (f. 39/40), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou demonstrado o exercício da atividade rural, pelo finado, até a data da sua morte e, conseqüentemente, sua qualidade de segurado, bem como a dependência econômica da autora, em relação ao filho falecido.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 16, II, 74, I, e 75, colhe deferir a benesse reivindicada, a partir da data da citação em 12/03/2004 (fs. 19).

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre

as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para fixar a aplicação dos juros de moratórios e a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto 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 de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030689-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEIVISON RICARDO DOS SANTOS MARTINS incapaz e outro
: WILLIAN DOS SANTOS MARTINS incapaz
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI
REPRESENTANTE : VAGNER APARECIDO MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00159-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de segurada. Dependentes: filhos menores impúberes. Demonstração. Benefício deferido.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por filhos de falecida segurada, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar o réu à implantação do benefício vindicado, a partir da citação, bem assim ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Deferida a justiça gratuita (f. 20).

Inconformada, a Autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, onde requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos pressupostos necessários à concessão do benefício, bem assim pleiteou, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício.

Ofertadas contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Encaminhado o feito, o Ministério Público Federal, a fls. 87/88, ofertou parecer pelo desprovimento 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, 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, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A 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 segurador do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 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 Sueli dos Santos, mãe dos autores, ocorreu em 07/12/2001 (f. 12), na vigência da Lei nº 8.213/91.

A condição de segurada, da falecida, encontra-se demonstrada conforme documentos de f. 13/19 e cópia do processo administrativo de f. 49/60, esta comprovando a concessão de aposentadoria por invalidez à extinta, desde 01/09/1997.

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).

A dependência econômica dos autores Deivison Ricardo dos Santos Martins e Willian dos Santos Martins, em relação à falecida, é presumida, tendo em vista que restou demonstrada a condição de filhos (f. 09 e 10), nascidos em 15/02/1986 e 14/08/1987, contando, por ocasião do óbito da mãe, 15 anos e 9 meses, e 14 anos e 3 meses, respectivamente.

A par disso, foi ouvida uma testemunha (f. 45) e, pelo depoimento prestado, se constata que os autores conviviam com a mãe, até a data do óbito.

O magistrado singular considerou comprovada a qualidade de segurada, da falecida, a qual era aposentada por invalidez, bem como demonstrada a dependência dos autores em relação à *de cujus*. Considerou, outrossim, o termo inicial do benefício a contar da data da citação, à inexistência de pedido administrativo.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, arts. 11, VII; 16, I; 74, e 75, colhe deferir a benesse reivindicada, a partir da citação (04/9/2003), à vista da ausência de recurso autoral específico, bem assim de requerimento administrativo.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

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 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 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 beneficiários 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para explicitar a incidência da verba honorária de sucumbência, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS encaminhando-lhe os documentos a tanto 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 de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000816-63.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008166320054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar a revisão do benefício titularizado pelo autor, considerando na atualização dos salários-de-contribuição o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença na parte relativa ao termo inicial da prescrição, tendo em vista que protocolou pedido administrativo de revisão de seu benefício em 12.11.2003.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

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.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real da renda mensal do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do demandante, com a aplicação do IRSM como mencionado.

No que tange à prescrição, assiste razão à parte autora.

Depreende-se dos documentos constantes dos autos que o requerente é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.05.1997. Em 12.11.2003, protocolou pedido administrativo de revisão da renda mensal de seu benefício (fl. 09). Sendo assim, e tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 13.07.2005 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 12.11.1998.

Cumprе, 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 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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*.

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 provimento à apelação da parte autora**, para declarar prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 12.11.1998 e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a prolação da sentença. As demais verbas acessórias deverão ser aplicadas conforme determinado no corpo de presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003693-72.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FRANQUELIM DA FONSECA
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036937220054036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar o pagamento de valores atrasados devidos ao demandante, referentes ao período de 25.10.2000 a janeiro de 2003 (NB 117.639.930-3), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, deduzidos aqueles eventualmente já pagos e observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor o pagamento das parcelas referentes ao período de 25.10.2000 (DIB) a 03.02.2003 (DIP), uma vez que o réu, quando da implantação do benefício, não quitou as parcelas anteriores à data inicial de pagamento.

Verifica-se dos autos que o INSS concedeu o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, com data de início em 25.10.2003, disponibilizando o pagamento a partir de 09.09.2003 (fl. 16/17). Foi comprovada, também, a quitação dos valores devidos a partir de 03.02.2003 (fl. 57/70).

Entretanto, não houve geração de créditos referente ao período entre a Data Inicial do Benefício (25.10.2000) e a do início do pagamento (03.02.2003), não tendo havido quitação dos valores em atraso.

Ocorre que, se o réu reconheceu o direito do autor em aposentar-se a partir de 25.10.2000, o pagamento também deve ter início a partir dessa mesma data, sob pena de restar caracterizado seu enriquecimento ilícito.

Ademais, não há qualquer motivo que possa justificar o procedimento do INSS em não pagar o benefício desde o seu termo *a quo*.

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.

(...)

Dessa forma, prospera 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 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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 de primeiro grau.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. 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, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002193-80.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA MARIA MARINHO ALVES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, com correção monetária nos termos do Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês, desde a citação, honorários advocatícios em R\$2.000,00, atualizados, despesas processuais e custas na forma da lei. Foi concedida a tutela antecipada.

Apela a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela não intervenção do *Parquet*.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de diabetes "*há 26 anos e tem a maioria de suas complicações; é praticamente cega por completo e provavelmente irá ficar, portanto é dependente de terceiros; perdeu a função dos rins e precisa fazer hemodiálise três vezes por semana; sofre de insuficiência circulatória arterial das coronárias e dos membros inferiores, mas sabidamente também de todo o resto do corpo, porém estas são as mais marcantes e graves*" (fls. 71).

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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e duas filhas.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de miséria da família, mora em casa cedida, em péssimas condições de habitação ("*chove dentro do imóvel*" - fls. 51), sem rendimentos, e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, 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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à juros de mora, correção monetária e isenção do pagamento de custas e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-80.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.004055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MIGUEL DE LIMA NITO

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00040558020064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 30.03.1967 a 15.07.1982, sem registro em carteira profissional, determinando, ainda, que o réu proceda à averbação do período, para todos os fins, exceto para efeito de carência. Julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar preenchido o requisito relativo ao tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural no período de 30.03.1967 a 15.07.1982.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a atividade especial nos períodos de 03.07.1984 a 17.09.1984, 01.10.1984 a 31.01.1985, 24.05.1985 a 19.08.1985, 19.08.1985 a 24.03.1987 e de 20.05.1987 a 03.11.1994, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na integralidade do valor do benefício.

Contrarrrazões de apelação do autor (fls. 200/204).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 30.03.1955, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 30.03.1967 a 15.07.1982, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, na função de vigilante, nos períodos de 03.07.1984 a 17.09.1984, 01.10.1984 a 31.01.1985, 24.05.1985 a 19.08.1985, 19.08.1985 a 24.03.1987 e de 20.05.1987 a 03.11.1994, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu nascimento, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (12.04.1955; fl.17), certificado de dispensa de incorporação (03.01.1974; fl. 21), em que o demandante figura como "agricultor", constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. 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, a testemunha inquirida à fl. 148 afirmou que conheceu o autor há quarenta anos, que era vizinho do sítio da família do autor e que sabe que ele trabalhou na lavoura até 1983. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 149 afirmou que o conheceu quando ele era criança, tendo trabalhado junto com o autor e que sabe que ele trabalhou na lavoura até 1983.

Ressalto, ainda, que 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, uma vez que o autor, nascido em 30.03.1955, completou 12 anos de idade em 30.03.1967, época que estava em vigor a Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, presumia que os maiores de 12 anos de idade já possuíam aptidão física para o trabalho braçal, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **30.03.1967 a 15.07.1982**, 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 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 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 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, 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, devem ser tidos por especiais os períodos de 03.07.1983 a 17.09.1984, laborado na empresa G.T.T. Seg. Particular S/C Ltda, 01.10.1984 a 31.01.1985, na empresa Comercial Eletrolar Ltda, 24.05.1985 a 16.08.1985, na empresa Sebil - Serv. Espec. de Vig. Indal. e Bancária Ltda, 19.08.1985 a 24.03.1987, na empresa Borcol - Ind. de Borracha Ltda, 20.05.1987 a 03.11.1994, na empresa Protege - Proteção e Transporte de Valores S.C. Ltda, todos na função de vigilante (CTPS fls.22/31), em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria

Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **31 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 06 meses e 20 dias**, na data da propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 10.04.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

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.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 28.04.2006, data da citação (fl.37), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da benesse.

Observo não incidir prescrição quinquenal, visto que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, 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, incidindo tais juros 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).

Fixo os honorários advocatícios 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.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido para reconhecer a especialidade das atividades exercidas na condição de vigilante, nos períodos de 03.07.1984 a 17.09.1984, 01.10.1984 a 31.01.1985, 24.05.1985 a 19.08.1985, 19.08.1985 a 24.03.1987 e de 20.05.1987 a 03.11.1994, totalizando 31 anos, 08 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 37 anos, 06 meses e 20 dias até a data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.04.2006, data da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado no cálculo do benefício o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, e para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MIGUEL DE LIMA NITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 28.04.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-48.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.005050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DRIELE EDUARDA PRAMPERO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
REPRESENTANTE : CRISTIANE SILVA DUARTE NOVAES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a restabelecer à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Genésio Prampero, ocorrido em 12.10.2000, a contar da data do óbito. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros na base de 1% ao mês a partir da citação, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas processuais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser acrescida de correção monetária pelo IPCA-E (IBGE), desde a prolação da sentença, e juros moratórios de 1% ao mês a partir do evento danoso. Restou determinado que o INSS proceda ao cancelamento do lançamento do débito inscrito em nome da autora, bem como foi concedida a tutela antecipada, para que seja feita a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença requerendo, em sede de preliminar, seja decretada sua anulação, uma vez que a audiência foi realizada pelo MM. Juiz João Roberto Otávio Júnior e a entrega da prestação jurisdicional foi feita pela MMª Juíza Dra. Denise Aparecida Avelar; que a r. sentença recorrida seja submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que o INSS não foi citado para compor a lide trabalhista, não podendo a sentença proferida naquela seara gerar efeitos para a Previdência Social; que não houve a juntada de um único documento como aptidão para comprovar o suposto contrato de trabalho; que a Administração Pública processou o cancelamento do benefício conforme o que dita o ordenamento legal, não havendo que se falar em dano moral; que não se perpetrou qualquer ilegalidade relativamente à cessação do benefício de pensão por morte; que restou comprovado o nexo causal entre a conduta do agente público e o resultado danoso; que a Administração Pública agiu no exercício regular de um direito.

Por seu turno, interpôs a autora recurso adesivo, protestando pela majoração dos honorários advocatícios, de modo que estes sejam fixados em percentual entre 10% e 20% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 175/180 e 188/190.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 194/197, em que opina pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

Em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), foi constatada a implantação do benefício em apreço.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar.

Há que se rejeitar a alegação de nulidade da sentença, porquanto o princípio de identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto, de modo a admitir a prolação de sentença pelo magistrado que não presidiu a audiência se não for constatado qualquer prejuízo para as partes. No caso concreto, o procurador do INSS teve efetiva participação na audiência, tendo oportunidade de inquirir as testemunhas, não se verificando, assim, ofensa ao princípio do contraditório ou à ampla defesa. Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere de excerto de nota registrada pelos insignes Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, que abaixo transcrevo:

"O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, só ensejando nulidade do acórdão se importar em violação ao contraditório e à ampla defesa. Prejuízo dito intuitivo não é suficiente para reconhecer violação ao art. 132 do CPC" (STJ-3ª T., Resp 780.775, Min. Nancy Andrighi, j. 15.8.06, DJU 4.9.06) (41ª edição; art. 132 do CPC, nota 2; pág. 275)

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Genésio Prampero, falecido em 12.10.2000, consoante informações prestadas pela própria autarquia previdenciária às fls. 18/19.

A condição de dependente da autora Driele Eduarda Prampero em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 17), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Por outro lado, resalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (12.10.2000). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 155/01-8 da 2ª Vara do Trabalho da Comarca de Araraquara/SP (fls. 29/32), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Auto Mecânica Luizinho Araraquara Ltda ME, no período de 03.02.1997 a 12.10.2000, na função de mecânico.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carregada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 99/106) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhou em uma oficina, tendo exercido tal mister até a data do óbito.

Cumprе ressaltar que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Genésio Prampero.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que autora possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contava com 07 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito, devendo ser observado também o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

Importante ressaltar que a autora Driele Eduarda Prampero fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 09.11.2013.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à autora.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site Jus Navigandi (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta**, para excluir da condenação a indenização por dano moral e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

As parcelas recebidas na esfera administrativa e a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000721-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : BENEDITA ANDRE DIONIZIO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença que, reconhecendo períodos não computados administrativamente e entendendo não ser exigível indenização de contribuições eventualmente não recolhidas por empregadores (Art. 30, I, "a" e "b", da Lei 8.212/91), condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço à autora, a partir da data do requerimento administrativo (18.02.2000 - fls. 122), bem como ao pagamento das prestações atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 11, do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório, decidido.

De início observo que a ação foi proposta em face do não reconhecimento, na via administrativa, dos períodos que não constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, embora estejam devidamente anotados na CTPS.

A r. sentença não merece reparo quanto ao mérito, tendo em vista a presunção de veracidade das anotações na Carteira de Trabalho. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTARIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS EM CTPS.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção relativa da veracidade do que foi anotado.

2. Cabe ao INSS comprovar eventual falsidade de anotações contidas em CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

3. A inexistência de recolhimento de contribuições ao Regime Geral de Previdência Social pelo empregador não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos referentes ao período laborativo, anotado na

carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador.

4. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(AC 2004.61.83.003524-8, Décima Turma, Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 27.08.2008)

Os juros de mora foram fixados no percentual de 1% ao mês, a partir da citação ocorrida em 24.03.2006 (fl. 52).

Entretanto, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, passando a ser de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

A incidência dos juros de mora deve ser feita, 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).

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).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para reformar a r. sentença no tocante à fixação dos juros de mora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedita André Dionízio, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início do requerimento administrativo (18.02.2000), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Benedita André Dionízio;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (18.02.2000);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061250-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : FRANCISCO BARBOSA DE ANDRADE
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 04.00.00165-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processual. Aposentadoria por tempo de serviço. Prova testemunhal. Declarações escritas, para evitar a designação de audiência. Cerceamento de defesa. Agravo de instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Francisco Barbosa de Andrade, contra decisão que, em ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, determinou que o autor juntasse, aos autos subjacentes, declarações de suas testemunhas, evitando-se, assim, a designação de audiência (f. 28).

Alega, o agravante, que: a) tal determinação é contrária às previsões legais existentes sobre a forma de produção da prova testemunhal, além de ofensiva ao devido processo legal, e aos princípios do contraditório e da ampla defesa; b) a oitiva de testemunhas é indispensável ao deslinde do feito, e a lei determina que seus depoimentos sejam colhidos em juízo, na audiência de instrução e julgamento, presidida pelo juiz da causa; c) caracterizado o cerceamento de defesa. Deferido o efeito suspensivo (f. 31/32), vieram aos autos as informações requisitadas (f. 42).

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. 29.

Pois bem. Entendo que, no caso, a prova testemunhal é imprescindível à comprovação do tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido.

Assim, a juntada das declarações das testemunhas, sem que estas sejam ouvidas em audiência de instrução e julgamento, caracteriza verdadeiro cerceamento de defesa.

Isso porque, a oitiva é feita, justamente, para que o magistrado e os advogados das partes façam perguntas às testemunhas, delas extraindo todas as informações que entendam pertinentes, dando concretude à prova oralmente colhida. Assim, se dispensada a audiência, haveria violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e interferência, inclusive, na formação do livre convencimento do juiz.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

Acarreta cerceamento de defesa a decisão de substituição da prova oral por depoimento escrito das testemunhas, a fim de suprimir a realização de audiência de instrução e julgamento, já que a produção da prova oral faz-se em audiência de instrução, perante o juiz da causa. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 301851, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 16/10/2007, v.u., DJU 07/11/2007)

Ressalte-se que, o art. 410 do CPC dispõe, salvo poucas exceções, que as testemunhas depõem, na audiência de instrução, perante o juiz da causa.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092583-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAQUINA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : NORBERTO SOUZA SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.08.007903-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por Invalidez. Alta programada. Presença dos pressupostos legais. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Joaquina Maria dos Santos 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 decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 77/81), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) preliminarmente, aduz falta de interesse de agir, ante a ausência de

requerimento administrativo; b) no mérito, alega inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, bem como irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto. Indeferido o efeito suspensivo (fs. 107/110), sem apresentação de resposta pela parte autora, vieram aos autos as informações requisitadas (fs. 127/128).

Decido.

De início, é de se observar o disposto no art. 5º, XXXV, da CR/88, que consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

Portanto, o prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser exigido, sob pena de impor, à pleiteante, 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).

Dessa forma, com base no princípio do amplo acesso à justiça, e no entendimento pacificado pelo C. STJ, afasto a preliminar suscitada pela autarquia.

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).

Consigne-se: o que está em causa, neste feito, é a higidez jurídica do procedimento adotado pelo INSS, cuja perícia médica, de pronto, estatui, para futuro, a data de cessação do benefício, sopesadas a doença e a atividade laboral desempenhada pelo segurado. Tal expediente vem regulamentado pelo art. 78 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.844/2006.

Ao tratar da benesse em questão, dispõe, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 101, que: *"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito ou custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

O teor da lei não deixa azo a dúvidas. Para efeito de cessação de auxílio-doença, torna-se imprescindível a realização de perícia médica.

Nada obstante, o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99, em sua atual redação) acabou por dispensar o exame prévio à suspensão do benefício, e, ao fazê-lo, desbordou do estabelecido em lei. Com efeito, não sucedeu mera regulamentação, mas modificação do estatuído, originalmente, na legislação de regência.

Ademais, a concretização de perícia é afazer do INSS, descabendo conceber que, somente, realize o exame, se provocado pelo segurado, antes do findar do benefício. Ora, tal providência constitui dever de ofício do ente securitário. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"(...)

VI - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, devendo o INSS designar perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

(...)"

(TRF3, AI nº 343601, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 10/11/2008, DJF3 13/01/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF3, AG nº 322369, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/9/2008, DJF3 08/10/2008).

In casu, verifica-se do documento anexado a f. 64, que o benefício foi concedido até 08/07/2007, portanto, com data de cessação predeterminada e sem a realização de perícia médica à constatação da recuperação da capacidade laboral da autora, procedimento esse desconforme com a legislação em vigor.

Por outro lado, constam dos autos atestados médicos particulares, sendo um deles contemporâneo à cessação do auxílio-doença, no qual o subscritor afirma que a agravada está incapacitada para exercer suas atividades habituais pelo período de 60 (sessenta) dias (f. 62).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Assim, no caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegada incapacidade temporária são hauríveis da documentação coligida pela parte autora.

No que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, é certa a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

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 acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

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 o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044235-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RAIMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

No. ORIG. : 07.00.00050-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia em ação de conhecimento ajuizada em 28/03/07, objetivando o reconhecimento do direito do autor a aposentadoria por tempo de serviço, computando-se todos os períodos trabalhados, incluindo o período de trabalho rural e as atividades exercidas em condições especiais, pagamento das parcelas desde o pedido administrativo, com as devidas correções legais, custas e honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de 100% do salário de contribuição com renda mensal de 100% do salário de benefício, a partir da citação, vez que a ação foi ajuizada depois de quase dois anos da negativa do pedido administrativo.

Objetivando a reforma da sentença, alega o INSS a insuficiência de prova material para o alegado trabalho rural, pois o único documento consiste no alistamento eleitoral e que as declarações do sindicato e declarações de terceiros não são contemporâneas ao fato. Alega que a sentença reconheceu que o labor foi prestado sob condições especiais, ensejadoras de aposentadoria especial, até mesmo quanto aos períodos nos quais a parte autora não exibiu o formulário.

Sustenta que, nos formulários apresentados ao ser indicado o agente ruído não foi apresentado laudo técnico, e no caso de outro agente, não houve a indicação específica.

Contra-razões foram oferecidas.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 12/06/09.

É o relatório. Decido.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. 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 (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei 8.213/91 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, § 2º).

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia da Certidão de casamento do genitor ocorrido em 03.05.1962, na qual ficado de Dispensa de Incorporação, de 1977 na qual o pai do autor está qualificado como lavrador (fl.40);
- cópia de documento de alistamento eleitoral, datado de 1970, onde o autor é qualificado como lavrador.

De sua vez, a declaração de exercício de atividade rural juntada aos autos (fls.41) corrobora a sobredita documentação, demonstrando o exercício de atividade rural em São Paulo (em Álvares Florence) .

As declarações de fl.43/44 também possuem valor probatório idêntico ao testemunhal.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora pelo período alegado na inicial, no estado de Alagoas. (fls. 187/189).

As testemunhas Djalma Batista do Nascimento, Paixão Roberto da Silva e José Lourenço dos Santos relatam que o autor trabalhou na lavoura de mandioca, milho e feijão, com seu pai.

Djalma Batista do Nascimento relata que o autor começou a trabalhar na roça por volta dos 09 a 10 anos de idade, fato confirmado pela testemunha José Lourenço dos Santos.

A testemunha José Lourenço dos Santos relata que o autor trabalhou como lavrador de 18 a 20 anos de idade, o que foi confirmado pela testemunha Djalma e condiz com as alegações do autor.

Há início de prova material que comprova a atividade rural em 03.05.62, consistente na Certidão de Casamento do genitor do autor, quando o autor apresentava 12 anos de idade, não havendo documento que comprove atividade anterior a mencionada data, motivo pelo qual se reconhece o exercício da atividade rural a partir desta data.

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Relata o autor que com 19 anos de idade mudou-se para o estado de São Paulo, onde exerceu atividade rural até 1971, conforme declaração de fls.41,42 e 43.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período já mencionado de 03.05.62 até 31/12/68 no Estado de Alagoas, já que é informado que em 1969 o autor veio para São Paulo e reconhecido o período de 02.01.69 a 31.12.71 na Fazenda São Jorge em Álvares Florence-SP.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. 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.

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).

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, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

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.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído 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).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído 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.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"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)

In casu, o autor laborou junto a empresa "Toyobo S/A ", no período de 22.03.73 a 02.07.76, exercendo as funções de fiandeiro, estando exposto a ruídos.

Segundo o laudo técnico acostado a fls.84/92 dos autos, o autor estava exposto a níveis de ruídos de 89,5 a 93 dB, o que justifica o enquadramento como atividade especial, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Trabalhou o autor no período de 05.07.76 a 16.05.77 na empresa "Termocanáda-Condutores Elétricos S/A", exercendo as funções de serviços gerais. Contudo, embora alegue o autor haver laborado em condições insalubres, não especifica os agentes ao qual estava submetido, bem como não colaciona aos autos documentos que comprovem o exercício da atividade especial.

Por tais razões, não se reconhece o exercício de atividade especial no período.

Na empresa "Pintur Pinturas Técnicas Ltda.", nos períodos de 02.09.77 a 31.05.78, 10.09.79 a 30.05.81, o autor exerceu a função de pintor, estando exposto a agentes agressivos, tais como pigmentos compostos de chumbos e a hidrocarbonetos aromáticos, de forma habitual e permanente.

Assim, a atividade exercida pelo autor deve ser enquadrada como especial, nos termos do 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Nos períodos de 17.08.81 a 25.08.81, 19.09.83 a 10.10.83 e 21.10.83 a 20.06.84, laborou o autor na empresa "Pinturas Ypiranga Ltda, exercendo as funções de pintor airless (de pistola) e jatista, estando exposto a agentes nocivos.

A atividade exercida como pintor (17.08.81 a 25.08.81) deve ser reconhecida como especial, por enquadramento na categoria profissional, nos termos do item 2.5.4 do Decreto 53.831/64.

Confira-se o julgado:

"AVERBAÇÃO DO TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 57, §§ 3.º e 4.º, DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POR INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. 1. Em matéria de concessão de benefícios previdenciários, o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente na época em que efetivamente prestado, razão por que, ainda que haja eventual restrição ao seu cômputo ou que não mais se reconheça a atividade como especial, ele deve ser contado na forma prevista pela legislação anteriormente em vigor, não podendo haver aplicação retroativa de lei ou regulamento novo sob pena de ofensa ao direito adquirido. (Cf. STJ, RESP 386.717/PB, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ 02/12/2002; TRF1, AMS 96.01.36259-2/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/09/2003, e AMS 2001.38.021410-7, Primeira Turma, Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 15/09/2003.) 2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado sob condições especiais, com base na categoria profissional a que pertence o trabalhador, era admissível até a edição da Lei 9.032/95, a partir de quando se passou a exigir a apresentação dos formulários SB-40 e DSS 8030. (Cf. STJ, AGRESP 493.458/RS, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 23/06/2003; TRF1, AMS 96.01.36259-2/MG, julg. cit.) 3. Em se tratando de pintores a pistola (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas) que tenham exercido as atividades profissionais no período de vigência dos Decretos

53.831/64 e 83.080/79 (Quadro III, código 2.5.4 e Quadro II, código 2.5.3, respectivamente), deve ser assegurada a contagem do tempo de serviço especial para efeitos de concessão de aposentadoria, na medida em que a efetiva exposição a condições de trabalho insalubres, perigosas ou penosas é desnecessária por decorrer de presunção legal. (Cf. STJ, RESP 421.201/RS, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ 03/02/2003; RESP 386.717/PB, Quinta Turma, Ministro Jorge Scartezini, DJ 02/12/2002, e RESP 157.413/MG, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 20/04/1998.) 4. Outrossim, na averbação do tempo de serviço exercido na atividade rural ou urbana, para os fins específicos de aposentadoria, faz-se indispensável a comprovação do efetivo exercício daquela atividade por, pelo menos, início razoável de prova material contemporânea à época dos fatos ratificado por prova testemunhal harmônica e coerente. (Cf. STJ, RESP 510.041/SC, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003, e EARMIS 15.380/SC, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 02/06/2003.) 5. Apelação parcialmente provida com modificação da distribuição do ônus da sucumbência." (TRF 1ª Reg. APELAÇÃO CIVEL - Proc.199701000132312, Primeira Turma Suplementar, Relator(a) JUIZ FEDERAL JOÃO CARLOS MAYER SOARES (CONV.) DJ DATA:18/03/2004)

Nas funções de jatista (19.09.83 a 10.10.83 e 21.10.83 a 20.06.84), o autor laborava em canteiro de obras, efetuando o jateamento de peças e estruturas metálica, jateava a superfície da peça removendo a corrosão, preparando-a para pintura, exposto a agentes físico ruído que atingia 117 dB e agente químico, qual seja, sílica livre, proveniente da operação de jateamento da areia, conforme informações dos formulários de fls. 97 e 100. Reconhece-se, portanto, o exercício da atividade especial nestes períodos de acordo com o item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64.

Trabalhou o autor, ainda, como pintor e jatista em diversas empresas:

- 28.08.78 a 10.07.79- "Construtora Norberto Odebrecht S/A"- exercendo as funções de pintor.
- 02.08.79 a 10.09.79- "Revertec- Revestimentos Técnicos Ltda."- exercendo as funções de pintor.
- 22.09.81 a 17.12.82- "Replin Ltda. Reformas e Pinturas em Geral"- exercendo as funções de jatista.
- 07.02.83 a 28.07.83- "EBP- Empresa Brasileira de Pinturas Ltda."- exercendo as funções de jatista.
- 02.10.84 a 05.12.84- "Tenense-Téc.Nacional de Engenharia S/A- exercendo as funções de pintor industrial.
- 19.12.84 a 27.05.85- "Nordon-Industrias Metalúrgicas S/A"- exercendo as funções de jatista.

As atividades exercidas nestes períodos relacionados encontram-se relacionadas no item 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64, e portanto são consideradas especiais por enquadramento da categoria profissional, permitido até 29.04.95.

O autor exerceu a função de soldador, cuja atividade especial se reconhece por enquadramento no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, nas seguintes empresas:

- 01.07.85 a 20.10.87 e 14.06.88 a 08.08.89 - na empresa "Euclides Facchini & Filhos".
- 16.06.93 a 18.10.94- na empresa " Constran S/A Construções e Comércio".

Exerceu, ainda, o autor, no período de 20.11.96 a 01.04.97, suas atividades na "Facchini Implementos Rodoviários Ltda", como soldador montador, exposto a agentes como ruídos e fumos metálicos (PPP fl.94/94v).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário informa a exposição a ruído de 88 dB, acima dos limites de tolerância, determinando o enquadramento do período como especial nos termos do item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 22.03.73 a 02.07.76 (Toyobo do Brasil S/A), 02.09.77 a 31.05.78 (Pintur Pinturas Técnicas), 28.08.78 a 10.07.79 (Construtora Norberto Odebrecht S/A), 02.08.79 a 10.09.79 (Revetec-Revestimentos Técnicos Ltda), 10.09.79 a 30.05.81 (Pintur Pinturas Técnicas), 17.08.81 a 25.08.81 (Pinturas Ypiranga Ltda.), 22.09.81 a 17.12.82 (Repin Ltda.), 07.02.83 a 28.07.83 (EBP Empresa Brasileira de Pintura), 19.09.83 a 10.10.83 e 21.10.83 a 20.06.84 (Pinturas Ypiranga Ltda.), 02.10.84 a 05.12.84 (Tenence-Tec.Nacional), 10.12.84 a 27.05.85 (Nordon Industrias Metalúrgicas S/A), 01.07.85 a 20.10.87 e 14.06.88 a 08.08.89 (Euclides Facchini e Filhos), 16.06.93 a 18.10.94 (Constran S/A) e 20.11.96 a 01.04.97 (Facchini Implementos Rodoviários Ltda.).

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividade rural e especial, o autor conta com tempo de serviço de 41 anos, 02 meses e 13 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral .

Vale ressaltar que 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.

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.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integral mente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, ocorrida em 11/03/2008.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento à apelação da autarquia, para os fins de reconhecer como especiais os períodos de 22.03.73 a 02.07.76 (Toyobo do Brasil S/A), 02.09.77 a 31.05.78 (Pintur Pinturas Técnicas), 28.08.78 a 10.07.79 (Construtora Norberto Odebrecht S/A), 02.08.79 a 10.09.79 (Revetec-Revestimentos Técnicos Ltda), 10.09.79 a 30.05.81 (Pintur Pinturas Técnicas), 17.08.81 a 25.08.81 (Pinturas Ypiranga Ltda.), 22.09.81 a 17.12.82 (Repin Ltda.), 07.02.83 a 28.07.83 (EBP Empresa Brasileira de Pintura), 19.09.83 a 10.10.83 e 21.10.83 a 20.06.84 (Pinturas Ypiranga Ltda.), 02.10.84 a 05.12.84 (Tenence-Tec.Nacional), 10.12.84 a 27.05.85 (Nordon Industrias Metalúrgicas S/A), 01.07.85 a 20.10.87 e 14.06.88 a 08.08.89 (Euclides Facchini e Filhos), 16.06.93 a 18.10.94 (Constran S/A) e 20.11.96 a 01.04.97 (Facchini Implementos Rodoviários Ltda.), concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes acima especificados. Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ANTONIO RAIMUNDO DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (integral), com data de início a partir da citação (11/03/2008), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: ANTONIO RAIMUNDO DOS SANTOS;

b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a citação - 11/03/2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;

f) tempo convertido de especial em comum: 22.03.73 a 02.07.76, 02.09.77 a 31.05.78, 28.08.78 a 10.07.79, 02.08.79 a 10.09.79, 10.09.79 a 30.05.81, 17.08.81 a 25.08.81, 22.09.81 a 17.12.82, 07.02.83 a 28.07.83, 19.09.83 a 10.10.83 e 21.10.83 a 20.06.84, 02.10.84 a 05.12.84, 10.12.84 a 27.05.85, 01.07.85 a 20.10.87 e 14.06.88 a 08.08.89, 16.06.93 a 18.10.94 e 20.11.96 a 01.04.97.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045563-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO CESAR DELPHINO SOARES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 07.00.00059-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do autor, da autarquia e remessa oficial, nos autos de ação ajuizada em 21/06/2007, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 12.02.80 a 31.08.93, 01.09.93 a 31.12.03 e de 01.12.04 a 11.10.06 na empresa "Tate & Lyle Brasil S/A", num total de 26 anos, 08 meses e 09 dias, e a concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo em 11.10.06, pagamento das parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios e honorários advocatícios no percentual de 20% do valor da condenação.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 197/205, julgou parcialmente procedente a ação, rejeitando o pedido de aposentadoria especial pela não comprovação do período mínimo de trabalho exercido em condições especiais; declarando especiais as atividades exercidas pelo autor nos períodos de 12.02.80 a 31.08.86, 01.09.86 a 31.08.93 e 01.09.93 a 05.03.97, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 11.10.06, com pagamento das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação, acrescidos de correção monetária e juros de 1% ao mês. Honorários fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

O autor apelou, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi respondido quesitos complementares apresentados pelo autor ao sr perito, pleiteando a nulidade da sentença e que não concorda com o reconhecimento como especial somente até o ano de 1997.

Sustenta que o perito equivocou-se ao afirmar que não havia exposição a agentes químicos, o que deve ser impugnado e que foi omissivo quanto a alguns produtos químicos no decorrer do laudo, entre eles: Acido Clorídrico, hidróxido de sódio, hidróxido de potássio, acido sulfúrico piridina, anidrido acético, nitrato de prata.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta que o autor não preenche os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nem proporcional, pois conforme contagem apresentada pelo próprio autor, não contava com 30 anos de serviço em 15.12.98. Alega que não houve o cumprimento do pedágio de 40%. Sustenta que não há prova nos autos de que o autor tenha exercido qualquer atividade considerada penosa ou que prejudique sua saúde ou integridade física, e a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.98. Ainda que, deve o benefício ser concedido a partir do laudo técnico de fls.161/180, uma vez que o indeferimento na via administrativa se deu pelo fato do apelado não ter comprovado o exercício da atividade especial no período mínimo exigido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser rejeitada porque, apesar de o perito não ter respondido aos quesitos formulados pelo autor, do teor do laudo de extrai a fundamentação necessária para as respostas, estando o trabalho bem fundamentado e embasado nas avaliações e normas técnicas.

No mérito, o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

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.

Ressalte-se 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.

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), que passou a exigir o laudo técnico.

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.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos 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 ruídos 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 ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

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.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Tate & Lyle Brasil S/A", no período de 12/02/80 a 11/10/06, nas funções de laboratorista, químico e analista de laboratório.

Segundo o DIRBEN-8030, o autor esteve submetido a ruídos de 83 dB e a agentes químicos como acetato de amônia, acetato de chumbo, acetato de etila, acetonitrila, ácido acético glacial, ácido clorídrico, ácido fluorídrico, ácido nítrico etc.

O laudo juntado a fls. 258/281 aponta níveis de ruído de 83 dB e ausência de exposição a agentes químicos.

Desta forma, tendo em vista que para agente ruído sempre se exigiu laudo, tem-se que para esse as atividades do autor pode ser considerada especial até 05.03.97.

De outro lado, o autor também comprova o exercício de atividade especial de acordo com o item 2.1.2 do Decreto nº 53.831/64, porém até a mesma data, 05.03.97. A partir desta data, a comprovação da atividade especial se faz por meio de formulário, na forma estabelecida pelo INSS, embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Entretanto, nem o laudo elaborado pela empresa, nem o laudo pericial efetuado nestes autos comprovam o exercício de atividade especial após 05.03.97.

Denota-se que o laudo pericial conclui pela ausência de agentes nocivos entre 06.03.97 a 11.10.06, assim como o laudo juntado pelo autor relata que não havia exposição à agentes químicos, físicos ou biológicos estando o nível de ruído no patamar de 83 dB, abaixo do limite de tolerância.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 12/02/80 a 31.08.93 e 01.09.93 a 05.12.97.

Somados os períodos em que o segurado contribuiu individualmente, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, a autora conta com tempo de serviço de 35 anos, 02 meses e 07 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que 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.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 11/10/2006.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e do autor, e dou parcial provimento a remessa oficial para os fins de fixar os juros em 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Paulo Cesar Delphino Soares, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do requerimento administrativo (11.10.06), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Paulo Cesar Delphino Soares;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (11.10.06);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047883-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA LUIZ DA ROSA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 06.00.00005-3 1 Vr BORBOREMA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se 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 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.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 15 - ratificado por prova oral (fs. 84/85), 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, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011326-06.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SANDRA MARA RODRIGUES TOBIAS SILVA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113260620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 172/173, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do 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 conceder à autora o referido benefício a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da perícia médica.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com seus honorários e despesas processuais. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 10% sobre as 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 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 consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 20), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.11.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 151/171) que a autora, auxiliar de enfermagem, hoje com 42 anos de idade, é portadora de fibromialgia, osteoartrose em mãos, punhos, cotovelos e ombros, lombociatalgia devido a transtorno do disco intervertebral lombar e depressão. Afirma o perito médico que o exame eletrencefalográfico indica desorganização difusa da atividade em regiões bitemporais de ocorrência independente, o que pode corresponder aos episódios de ausência e crises convulsivas apresentados pela autora. Aduz, ainda, que tais enfermidades são de difícil controle, tratamento prolongado e prognóstico incerto. Conclui que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.736.541-8, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, a teor do princípio da congruência ou adstrição, fixo a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data, conforme requerido pela parte.

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. 92/93).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.736.541-8 e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Observa-se às fls. 212 que, apesar de o juiz *a quo* ter concedido o benefício de aposentadoria por invalidez em sede de antecipação da tutela (fls. 206/207v.), a autarquia implantou o benefício de auxílio-doença. Assim, 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 SANDRA MARA RODRIGUES TOBIAS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 502.736.541-8, descontados os valores recebidos a título de antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008421-19.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE PINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00084211920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 21.11.1978 a 18.09.1981, na empresa Caterpillar Brasil Ltda, 14.03.1984 a 04.12.1984, na empresa Itelpa S.A. Indústria e Comércio, 01.12.1986 a 22.04.1991 e de 02.08.1977 a 17.08.1977, na empresa M. Dedini S.A. Metalúrgica, reconhecendo-se os períodos de 01.09.1992 a 30.09.1992 e de 01.08.1996 a 31.08.1996, recolhidos na condição de segurado obrigatório, bem como a atividade comum nos períodos de 29.04.1971 a 21.05.1971, na empresa Zanella Pinturas Ltda, 20.10.1971 a 03.03.1972, na empresa Pinturas Hol-Bra Ltda, 08.03.1972 a 18.07.1972, na empresa Enir Engenharia S.A., 30.08.1972 a 20.09.1972, na empresa Sheldon Moraes Abreu Engenharia e Administração Ltda, 28.09.1972 a 10.10.1972, na empresa Kleber Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda, 16.11.1972 a 16.01.1973, na empresa Racz Construtora S.A., 17.01.1973 a 18.02.1973, na empresa Gradiente Engenharia e Planejamento Ltda, e de 20.03.1973 a 30.06.1973, na empresa CCBE Rossi Servix Engenharia S.A. O réu foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (06.04.2006), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

À fl. 166 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Afirmar não ser possível o enquadramento por função ou agente agressivo. Sustenta que as anotações em CTPS possuem presunção relativa, não tendo sido comprovada a real e efetiva prestação de serviços. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor (fls. 177/192), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.03.1953, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 21.11.1978 a 18.09.1981, na empresa Caterpillar Brasil Ltda, 14.03.1984 a 04.12.1984, na empresa Itelpa S.A. Indústria e Comércio, 01.12.1986 a 22.04.1991 e de 02.08.1977 a 17.08.1977, na empresa M. Dedini S.A. Metalúrgica, bem como o reconhecimento de atividade comum nos períodos de 01.09.1992 a 30.09.1992 e de 01.08.1996 a 31.08.1996, recolhidos na condição de segurado obrigatório, e nos períodos de 29.04.1971 a 21.05.1971, na empresa Zanella Pinturas Ltda, 20.10.1971 a 03.03.1972, na empresa Pinturas Hol-Bra Ltda, 08.03.1972 a 18.07.1972, na empresa Enir Engenharia S.A., 30.08.1972 a 20.09.1972, na empresa Sheldon Moraes Abreu Engenharia e Administração Ltda, 28.09.1972 a 10.10.1972, na empresa Kleber Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda, 16.11.1972 a 16.01.1973, na empresa Racz Construtora S.A., 17.01.1973 a 18.02.1973, na empresa Gradiente Engenharia e Planejamento Ltda, e de 20.03.1973 a 30.06.1973, na empresa CCBE Rossi Servix Engenharia S.A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 06.04.2006, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, períodos que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

Com efeito, as carteiras profissionais apresentadas emitidas, respectivamente, em 1970, 1971, 1973 e 1984 (doc. 61/89), encontram-se desgastadas pelo tempo e é natural que assim seja, uma vez que foram expedidas há mais de quarenta anos, todavia, não há sinais de rasura ou contrafação a elidir a validade dos contratos de trabalho ali anotados, não tendo o réu apontado irregularidades. Por outro lado, exigir da parte autora que apresente outros documentos que comprove

todos os períodos regularmente anotados em CTPS é impossibilitar a obtenção de certidão a quem dela faz jus, tendo em vista a difícil e incerta empreitada em localizar empresas, quiçá, há muito extintas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos 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.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 21.11.1978 a 18.09.1981, com exposição a ruídos de 81,6dB, na empresa Caterpillar Brasil Ltda (SB e laudo técnico fl. 38/41), 14.03.1984 a 04.12.1984, com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, na empresa Itelpa S.A. Indústria e Comércio (SB fl. 43), 01.12.1986 a 22.04.1991 e de 02.08.1977 a 17.08.1977, com exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, na empresa M. Dedini S.A. Metalúrgica (SB fl. 35/36 e 47), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 27 anos, 10 meses e 14 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 01 meses e 06 dias até 06.04.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.04.2006; fl. 107), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (14.09.2007) e a data do requerimento administrativo (06.04.2006; fl. 107).

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.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do 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, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial.**

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, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-09.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELISABETH PAYAO DA ROCHA
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : MARIA ELIZABETH LUCAS PAYAO

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 151/152, a teor das razões expostas na petição de fl. 158/162.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na aludida decisão quanto a aplicação dos juros de mora, uma vez que a Lei 11.960/09 alterou os índices aplicáveis as condenações impostas à Fazenda pública.

No caso dos autos, existente erro material quanto à fixação dos juros de mora.

Assim o parágrafo de juros de fl. 152 deve ter a seguinte redação:

"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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança."

Assim, impõe-se seja suprido erro material na decisão de fl. 151/152, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, 1º-A do CPC interposto pelo INSS** para reconsiderar parcialmente a decisão de fl. 151/152 para suprir erro material quanto à fixação dos juros de mora, que deverá ser realizada conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-26.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURDES FIGUEIREDO CARDOSO
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006262620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez por ter sido constatada sua incapacidade de forma parcial e permanente.

Sem contra-razões (fl.108).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.02.1935, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, e no art. 203, V da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

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 30.03.2007 (fl. 60/63), atestou que a autora é portadora de artrose de joelhos e coluna vertebral, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho para atividades que exijam esforço físico.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora 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 a autora possui recolhimentos no período de junho de 1992 a novembro de 1993 e janeiro de 2006 a maio de 2006 (fl. 48/49), 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 ação em 26.01.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade avançada (75 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (30.03.2007; fl. 63), 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, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Lourdes Figueiredo Cardoso, 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 30.03.2007, 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, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-27.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLOVIS RODRIGUES RIBEIRO
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003602720074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLOVIS RODRIGUES RIBEIRO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), suspendendo-se a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei no 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser filiado ao regime de Previdência e a incapacidade laboral, afirmada por perícia, motivos pelos quais necessita da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões fls. 190/192.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que impeça temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 25.6.08 (fls. 151/155) diagnosticou Diabetes insulino dependente, mal que lhe suprime a capacitação laborativa total e temporariamente, por aproximadamente seis meses, sendo inviável a cura, porém passível de controle.

Observe-se que já se transcorreu o prazo assinalado pelo profissional nomeado, tendo se cingido o demandante a anexar atestados médicos emitidos no final do ano de 2008, não revestidos do condão de desconstituir a prova técnica produzida no feito (fls. 161/164). Inexistem elementos a evidenciar em absoluto que a inaptidão tenha se perpetuado.

No mais, acrescente-se a idade do recorrente (45 anos), do que se depreende a possibilidade de convalescença ou reabilitação nos ditames do art. 62 da *legis*.

Ao consultar-se o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que já gozou diversas vezes de auxílio-doença deferido na esfera autárquica, aliás atualmente usufrui o mesmo com alta programada prevista para 31.10.2010. Como bem ressaltado no r. julgado:

"... A incapacidade diagnosticada pela perícia médica judicial não permite a concessão da aposentadoria por invalidez. Quando muito, poderia o segurado receber temporariamente o auxílio-doença. Este benefício, como visto, já é por ele titularizado desde o final de 2008. Ademais, pelas provas dos autos, o INSS, nas vezes em que fora requerido o auxílio-doença na via administrativa, não se negou a conceder-lhe a prestação" (g.n.).

Em suma, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum fator que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo apelante, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001249-78.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEIDE GERTRUDES ZAGO CERESO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012497820074036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação "para ser declarado o direito de aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91 ou auxílio-doença previdenciário, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91, devendo a data inicial do benefício da autora recair sobre a data do indeferimento do pedido da requerente, feito na esfera administrativa, quer seja, 09/09/2004, com o benefício n. 502.279.828-6, haja vista que, nesta data a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da requerente e mesmo assim indeferiu o seu pedido, devendo ainda ser abatido no valor do cálculo as parcelas eventualmente recebidas pela autora na esfera administrativa." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente na forma do artigo 454, do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, 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 parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do indeferimento do requerimento administrativo (21/09/2004).

A autarquia, por sua vez, requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 03/06/2008, concluiu que a parte autora apresenta compressão de raízes nervosas lombares, neuropatia do ciático, escoliose em "S", síndrome interfacetária e artrose do joelho direito, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 67/70).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 26/05/2006 a 15/10/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 48 e 50, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, não cabe a fixação da data inicial do benefício a partir do indeferimento do requerimento administrativo de auxílio-doença (21/09/2004 - fl. 26), eis que, em resposta ao quesito 15 do Juízo (fl. 69), o Sr. Perito fixou o início da incapacidade para o mês de maio de 2006, data posterior à solicitação administrativa.

Ainda, não cabe sua fixação a contar do laudo pericial, hipótese admitida quando deste tornar-se inequívoca a incapacidade do segurado. Confirma-se julgado neste sentido:

"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)."

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme estipulado na sentença - a partir da citação, momento em que constituído em mora a autarquia (art. 219, CPC), não sendo possível a retroação à data da incapacidade prevista no laudo - maio de 2006, em decorrência da proibição da *reformatio in pejus* em remessa oficial.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado

para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução n.º 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora e índices de correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento às apelações da autarquia e da parte autora, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Neide Gertrudes Zago Cerezo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, 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 da citação (31/10/2007), 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 (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Neide Gertrudes Zago Cerezo;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação - 31/10/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001557-34.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AUGUSTO SILVEIRA
ADVOGADO : CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015573420074036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial no período de 23.09.1986 a 28.04.1995, na empresa Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A, condenando-se o réu a restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data da indevida suspensão, com coeficiente de 76% desde a DIB, devendo as parcelas vencidas ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Foi concedida tutela específica para o imediato restabelecimento do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões do autor (fls. 315/347), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 232/234 foi noticiado o restabelecimento do benefício pelo réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

No mérito, busca o autor, nascido em 18.12.1948, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 23.09.1986 a 28.04.1995, na empresa Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A, e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da cessação indevida.

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.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 23.09.1986 a 28.04.1995, em razão da exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, laborado na empresa Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S.A (SB-40 fl.57), agente nocivo previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **27 anos, 04 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 01 mês e 19 dias até 28.11.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 18.12.1948, conta com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O benefício deve ser restabelecido desde 13.02.2006, data da indevida suspensão (fls. 07 e 112/113).

Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (12.03.2007) e a data da suspensão do benefício (13.02.2006).

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, 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, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial.**

Por fim, à época da liquidação de sentença, devem ser descontados os valores recebidos por antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-87.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.004668-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA PEREIRA MATOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02558-8 1 Vr AMAMBAI/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista a Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de espondilodiscoartrose lombar severa.

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do que recebe o marido com a venda de doces e salgadinhos, no valor de R\$200,00, mais Bolsa Família no valor de R\$80,00. As despesas com alimentação, energia elétrica, água e medicamentos totalizam R\$250,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 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.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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 tarificação 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 Lei 8.742/93, desde o pedido administrativo (24.10.06 - fls. 16).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma.

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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Maria Pereira Matos dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 24.10.06, 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 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.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA PEREIRA MATOS DOS SANTOS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 24.10.06;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011577-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 07.00.00041-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, e 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.

Quanto à arguição aventada sobre o recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 67).

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, f. 11 - ratificado por prova oral (fs. 45/47), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

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 hostilizada assim já 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.

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, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014918-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA PRADO MIRANDA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr URUPES/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 recebimento de seu recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Decido.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 91).

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, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*,

não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 11/12 - ratificado por prova oral (fs. 70/71), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (18/4/2006 - f. 13/14 e 47/48), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas e despesas processuais, dada a inoccorrência de condenação, sob esse aspecto.

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 do INSS 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, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018810-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GIMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASTINALDA SILVA

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 07.00.00029-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, e 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.

Quanto à questão dos efeitos do recebimento da apelação, foi definida no despacho de f. 52, 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, 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. 36/38), 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 beneficiária 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. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne ao termo inicial do benefício, a partir da data da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida já assim determinou.

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, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em custas e despesas processuais, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, 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.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023863-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MALAGUTE incapaz
ADVOGADO : CAETANO SCADUTO FILHO
REPRESENTANTE : ELENA ANTUNES PROENCA
ADVOGADO : CAETANO SCADUTO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00058-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Reconsidero em parte a decisão de fls. 138/140 em face das razões expostas no agravo interposto pelo Ministério Público Federal, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC.

Com efeito, conforme assinalado pela decisão objeto do presente agravo, "*...a demandante já havia sido reconhecida como incapaz à época do ajuizamento da ação de Justificação Judicial (22.02.1995; fls. 36/62), na qual foi designado como seu Curador Especial o Sr. Mário Antunes Corrêa, não incidindo, assim, a prescrição contra ela, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91..*".

Destarte, considerando que o óbito do segurado instituidor (24.02.1994) ocorreu sob a vigência da redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, antes da modificação trazida pela Lei n. 9.528/97, o termo inicial do benefício em apreço deve ser fixado na data do evento morte, sem observância da prescrição quinquenal, conforme acima explanado.

Insta salientar que em face da presente causa envolver interesse de incapaz, o Ministério Público Federal possui legitimidade para recorrer em favor do hipossuficiente, a teor do art. 499 do CPC.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fls. 138/140**, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito, sem observância da prescrição quinquenal.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando-se a DIB do benefício para 24.02.1994.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025168-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BARROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00011-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental, corroborado por prova testemunhal. 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, em cujas razões restou requerida a reforma do julgado, sob argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A f. 47/58, a postulante ofertou recurso adesivo, em que pleiteou a majoração da verba honorária a 15% sobre as parcelas em atraso, contada da citação até a implantação do benefício ou o trânsito em julgado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A 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. 07/09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 09/10, ratificado por prova oral (f. 38/39).

Frise-se que a primeira testemunha (f. 38) corrobora e estende esse início amealhado. Note-se que seu relato traz detalhamento suficiente dos afazeres desenvolvidos pela solicitante, atentando-se que sua narrativa indica o exercício do labor rural, por prazo, sobremaneira, superior ao exigido na legislação de regência.

A segunda testemunha relatou ter conhecido a vindicante há cinquenta anos, labutando para o finado João Mineiro e para os empreiteiros João Silvano, Valdevino, dentre outros, quando capinava e apanhava café na roça, afirmando que conheceu o seu cônjuge que também era lavrador (f. 39). Também não infirmou as provas colhidas, situando-se o relato nos lindes de seu conhecimento acerca da vida profissional da litigante, descabendo acoimá-lo de impreciso ou contrário aos elementos de convicção recolhidos. Além do mais, tal declaração é compatível com a qualificação profissional de lavradora, que a postulante alega deter.

Deveras, não verifico, entre os dois depoimentos, contradição, que desnaturaria a prova documental carregada. Constatado, na verdade, relação de complementação. Razão pela qual pode-se afirmar que as declarações, tomadas em conjunto, completam-se e culminam por ratificar o início de prova material que se teve por produzido.

Nesse contexto, em exercício do livre convencimento motivado, não se há como negar achar-se, suficientemente, denotado o labor rurícola da litigante, em tempo superior ao, legalmente, exigido - ultrapassando o patamar estampado na tabela progressiva do art. 142 da Lei nº 8.213/91, referente ao ano de 1991, vale dizer, 60 (sessenta) meses - considerando, aqui, que, por ocasião do advento desse diploma, houve consolidação do atendimento da premissa etária. 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.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. 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.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para que a verba honorária de sucumbência incida na forma especificada nesta decisão.

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, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035532-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 05.00.00145-5 3 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, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, recebida em ambos efeitos, onde restou requerida a reforma do julgado, sob o argumento da 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 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, o pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 06 - e apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 08/12 e 51 - ratificado por prova oral (fs. 49/50), 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência comporta reforma, devendo incidir no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ,

segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346 e da Décima Turma desta Corte.

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. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne ao termo inicial do benefício, a partir da data da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida assim já determinou.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária e 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, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar o termo inicial dos juros de mora, a partir da citação, e para reduzir a verba honorária ao percentual de 15%, devendo recair 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, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035564-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIO BELINI

ADVOGADO : ANDRE DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00043-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do período de atividade rural a partir de 1961, cumulada com aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS.

A r. sentença apelada julga improcedente o pedido e deixa de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, pleiteia a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido de reconhecimento da atividade rural, alegando que nos autos consta prova material e testemunhal, além da cópia da CTPS com vínculos empregatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral,

pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

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 (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

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.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento realizado aos 25.10.1969, constando o autor como lavrador (fls. 29);
- b) cópia da CTPS constando anotação dos seguintes contratos de trabalho: com início em 01.05.1976, no cargo de "trabalhador rural"; com início em 28.04.1980, no cargo de "Lavrador"; com início em 01.09.1988, no cargo de "trabalhador rural" e com início em 01.04.1992, no cargo de "Trabalhador Rural" (fls. 14/15);
- c) CNIS do autor, carreado aos autos com a contestação, constando no período de 01.08.1984 a 12/1984 o vínculo rural (fls. 68);
- d) cópia da Declaração Cadastral - Produtor - da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, datada de 05.01.2000 (fls. 30);
- e) cópias dos Contratos de arrendamento rural datados de 01.09.1999 e 01.09.2004 (fls. 34/35 e 39/verso).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rural pela parte autora (fls. 88 e 92/93), havendo que se reconhecer o período de 01.01.1962 até 31.07.1980 (quanto iniciou o primeiro vínculo empregatício anotado no CNIS de fls. 68), e de 01/01/1985 até 31/08/1988 (dia anterior ao primeiro vínculo celetista anotado no CNIS de fls. 68).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo 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).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural nos períodos de 01.01.1962 a 31.07.1980 e de 01/01/1985 a 31/08/1988, correspondendo ao tempo total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias.

Quando aos demais vínculos empregatícios/recolhimentos comprovados com anotação no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária (fls. 68), contados até a data do ajuizamento do feito em deslinde, tem se um tempo correspondente a 17 (dezesete) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, portanto, tempo superior a carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, somados os períodos em que o autor laborou em atividade rurícola, com os períodos de atividades anotadas no CNIS de fls. 68, contados até a data do ajuizamento da ação (20/2/2006), perfaz o tempo total de 39 (trinta e nove) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer o tempo de atividade campestre de 01.01.1962 a 31.07.1980 e de 01/01/1985 a 31/08/1988, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data da citação (07/07/2006 - fls. 44), 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 desta decisão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO BELINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 07/07/2006 (data da citação), 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041234-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 07.00.00039-4 1 Vr ITARARE/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, ao fundamento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevê 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, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 07 e 09 - ratificado por prova oral (f. 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula STJ nº 111).

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 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, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, e dou parcial provimento ao recurso, para que a verba honorária recaia, apenas, 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, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042775-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ENCARNACAO MOIA REDIGOLO

ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 07.00.00121-2 1 Vr MIRASSOL/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, recebida em ambos os efeitos, em que restou requerida a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se 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.).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 14 e 16/23 - ratificado por prova oral (f. 50/51), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Frise-se que a postulante completou a exigência etária em 20/12/1973 (f. 13), muito antes do falecimento de seu cônjuge (19/3/1984 - f. 16). Ademais, as testemunhas foram uníssonas ao relatar que, após a morte de seu esposo, ela continuou laborando na roça.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (f. 29 - 28/11/2006), 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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 conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até 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, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044104-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00118-3 2 Vr BATATAIS/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, com agilização de agravo retido, pelo réu, reiterado, oportunamente, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, recebida em ambos os efeitos, na qual restou requerida a reforma do julgado, sob o argumento de 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.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcedem as razões expendidas no agravo retido.

Pois bem. 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, o pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 08/11 e 13/14 - ratificado por prova oral (f. 45/46), 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

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 e o agravo retido encontram-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao agravo retido e 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, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045252-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUAN GEHAD SILVA GREGORIO incapaz
ADVOGADO : HELEN JOYCE DO PRADO KISS
REPRESENTANTE : VANIA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00203-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 46, em atendimento à decisão judicial de fl. 33, que concedeu a antecipação de tutela.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo estadual para apreciação do feito. No mérito, aduz que o autor não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, bem como não comprovou ser portador de deficiência incapacitante.

Contra-razões de apelação às fl. 60/63.

Em parecer de fl. 72/73, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, requereu a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia médica.

Acolhido o parecer ministerial pelo despacho de fl. 75.

Acostado o laudo médico-pericial às fl. 83/85, seguido de manifestação da parte autora (fl. 91).

Novo parecer ministerial às fl. 100/101 em que o i. Procurador da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Não há que se falar em incompetência absoluta da Justiça Estadual, uma vez que, considerando o disposto no artigo 109, §3º, da Constituição da República que autoriza o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal, tem-se que tal dispositivo deve ser interpretado ampliativamente, abrangendo, assim, o hipossuficiente que pleiteia o benefício assistencial de que trata a Lei 8.742/93. Correta a autora, portanto, ao pleitear pedido de amparo social no município de seu domicílio, qual seja, Cajamar/SP.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 83/85 atestou que o autor, que tem quatro anos de idade, atualmente, padece de *transtorno misto do desenvolvimento*, com alterações significativas na fala, linguagem, habilidades escolares e funções motoras.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 19.10.2007 (fl. 30), o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua mãe e seu irmão. A renda da família corresponde a R\$ 190,00 (cento e noventa reais) recebidos a título de pensão alimentícia, somados a R\$ 60,00 (sessenta reais) recebidos de programa assistencial, perfazendo quantia mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (07.12.2007, fl. 36), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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 dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

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. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045333-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SINDAURA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00052-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de oitiva testemunhal. Sentença anulada para prosseguimento do feito.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

A autora recorreu, requerendo a anulação da sentença, com o prosseguimento do feito para oitiva das testemunhas arroladas.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou 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. 11 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (fs. 12/13).

Cumpram ressaltar que, embora devidamente intimadas (f. 33), a autora e suas testemunhas não foram ouvidas em audiência.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente, perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do E. Desembargador Federal Galvão Miranda:

"(...) 2. Não basta para o julgamento da controvérsia 'início de prova material', sendo imprescindível a dilação probatória para a colheita de prova oral, uma vez que somente aí se teria os elementos suficientes para a segura e eficaz entrega da prestação jurisdicional, já que o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante a conjugação de ambas as modalidades de prova (início de prova material e prova testemunhal), a teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (...)"

(TRF 3ª Região, AC - 950022/SP, Décima Turma, v. u., DJ 30/8/2004, p. 566 - destaqueei)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à oitiva testemunhal, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo da vindicante (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para produção da prova mencionada, com prolação de nova sentença.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051801-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA RICORDI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI

No. ORIG. : 06.00.00097-1 2 Vr BATATAIS/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, recebida em ambos os efeitos, em que restou requerida a reforma do julgado, sob o argumento de 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. 17 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 09/15 e 18 - ratificado por prova oral (f. 63/67), 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

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, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053217-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIA DINIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00133-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial havida por interposta, em ação de rito ordinário que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida até o novembro de 1973, bem como o de atividade urbana, a partir dessa data.

O pedido foi julgado procedente com a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, na forma do artigo 52 e seguintes da Lei 8213/91, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o recebimento da apelação, no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, alegando que o autor não possui o tempo de serviço e contribuição necessários para a concessão do benefício pleiteado, sendo que, na inicial, o autor sequer especifica os tempos de atividade laborativa nas áreas rural e urbana. Aduz a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições correspondente ao período laborado, bem como sustenta a ausência de início de prova material de modo a comprovar o exercício de atividade rural pelo período alegado. Alega, ainda, a necessidade de observância da Súmula 272 do STJ e do artigo 9º da EC n. 20/98, diante da manifesta inviabilidade de consideração do argüido labor rural. Sustenta, por fim, a impossibilidade de se considerar o período laborativo anterior aos quatorze anos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na citação e dos juros moratórios em 05% (meio por cento) ao mês, assim como a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Autos conclusos em 22/10/08 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito, ante o presente julgamento do recurso, razão pela qual passo ao exame de seu mérito.

Foram juntados os seguintes documentos aos autos:

- a) certidão de casamento do autor, registrado em 25.09.1965, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 15);
- b) cópias de páginas da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, na qual constam registros nos seguintes períodos: de 13.11.1973 a 05.12.1973; de 06.12.73 a 11.05.74; de 13.05.74 a 21.09.79; de 1º.10.74 a 16.10.74; de 20.11.74 a 20.12.74; de 27.09.75 a 29.12.75; de 05.01.76 a 03.02.76; de 1º.11.88 a 11.01.91; de 22.04.92 a 26.08.94; de 1º.02.95 a 28.02.97; de 20.08.98 a 03.09.98; de 11.01.00 a 31.05.00; de 02.01.03 a 30.08.03; de 01.01.04, sem data de

- término; de 19.08.85 a 06.09.85; de 06.11.85 a 05.03.87; de 15.06.87 a 09.11.87; de 12.11.87 a 31.10.88 e de 1º.11.88, sem data de término (fls. 16/24);
- c) cópia de contratos de parceria agrícola, em que o autor figura como parceiro trabalhador, datados de 1º.03.1991 e 28.02.92, sendo o primeiro com firma reconhecida em 07.08.91 (fls. 18/23);
- d) cópia de contrato particular de meação na produção agrícola, datados de 1º.03.93 e 1º.03.94, em que o autor figura como parceiro outorgado (fls. 24/31);
- e) cópias de rescisões de contrato de trabalho do autor, na condição de serviços gerais rural, nas quais consta como data de admissão e desligamento, respectivamente, 01.07.81 a 31.12.85 e de 10.07.81 a 31.12.85 (fls. 32/33);
- f) cópia de declaração cadastral de produtor rural, com carimbo do INCRA com data de 04.07.1986, ser arrendatário de imóvel rural com produção de rosas (fl. 34/34v.);
- g) cópias de pedido de talonário de produtor rural feito pelo autor, em 31.08.88 (fls. 35/36);
- h) consultas ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, nas quais consta que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário, na condição de comerciante, nos períodos de 15.05.2006 a 15.07.2006 e de 08.07.2005 a 30.03.2006 (fls. 58/62).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o autor possui vínculos em empresa urbana a partir de 1º.06.2000 e 1º.03.2007, ambos sem data de término.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 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).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a documentação anexada revela razoável início de prova material.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fls. 58/62).

Com efeito, os depoimentos asseguram que o autor, nascido em 28/11/43, trabalhou na roça, desde 1957, quando, em 1972 ou 1973, passou a exercer atividade urbana.

Não há óbice ao cômputo de período trabalhado por menor, já que a norma protetora não pode ser invocada em prejuízo daquele a quem se destina proteger.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. MENOR DE 12 ANOS. CÔMPUTO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte já firmou a orientação no sentido de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador.

2. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 922.625/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 333)

Comprovado, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir de 01/01/1957 até 31/12/1973.

Já como trabalhador urbano, computados os períodos consignados em CTPS, mais os registrados no CNIS, o autor conta com 21 anos, 4 meses e 28 dias de serviço.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, uma vez que completou 37 anos, 4 meses e 20 dias de tempo de serviço, antes da EC 20/98, e cumpriu a carência estabelecida nos arts. 25, II, e 142 (norma de transição), ambos da Lei 8213/91, conforme extrato do CNIS, onde o autor figura como celetista, incumbindo, portanto, ao empregador 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.

Embora a inicial não discrimine quais os períodos laborados pelo autor, essa contagem pode ser objeto de conhecimento pelo julgador, porquanto apreendida dos documentos que instruem àquela peça.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, em consonância com o art. 20 do CPC. O §4º do aludido dispositivo, 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, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo autárquico e à remessa oficial, unicamente para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetários, nos termos retro mencionados. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 22.02.08, e renda mensal inicial a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053478-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 08.00.00022-8 1 Vr URUPES/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 recebimento de seu recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Decido.

Quanto à questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 79).

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, 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. 20 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 21/25 e 27/31 - ratificado por prova oral (f. 62/63), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas e despesas processuais, dada a inócorência de condenação sob esse aspecto.

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 do INSS 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, 28 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059988-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELE MARIA CABRAL MOLMAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO GALLO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
No. ORIG. : 05.00.00026-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 122/124, a teor das razões expostas na petição de fl. 130/134.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na aludida decisão quanto a aplicação dos juros de mora, uma vez que a Lei 11.960/09 alterou os índices aplicáveis as condenações impostas à Fazenda pública.

No caso dos autos, existente erro material quanto à fixação dos juros de mora.

Assim o parágrafo de juros de fl. 152 deve ter a seguinte redação:

"Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem sobre as diferenças, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança."

Assim, impõe-se seja suprido erro material na decisão de fl. 122/124, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, 1º-A do CPC interposto pelo INSS** para reconsiderar parcialmente a decisão de fl. 122/124 para suprir erro material quanto à fixação dos juros de mora, que deverá ser realizada conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061329-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA DE GRANDI SILVA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 07.00.00106-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, de 1966 a 1988, de 1993 a 1994, de 1996 a 2000, e de 2002 até 2004. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado conforme o art. 53, II, da Lei 8.213/91. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal do art. 103 da Lei 8.213/91, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e

acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por razoável início de prova material contemporânea o alegado labor rural nos períodos reconhecidos na decisão de primeira instância, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, art.63 do Decreto 3.048/99 e Súmula 149 do STJ. Sustenta que a atividade rural não pode ser computada para efeito de carência, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, e que a averbação posterior a novembro de 1991 depende do recolhimento das contribuições previdenciárias; e que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, somente tem direito à aposentadoria por tempo de serviço se efetuar os recolhimentos na condição de facultativo.

Contra-razões da parte autora (fl.81/84).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 27.03.1952, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 1966 a 1988, de 1993 a 1994, de 1996 a 2000, e de 2002 até 2004, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

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, a autora apresentou a certidão do casamento, celebrado em 19.09.1970, em que o esposo está qualificado como rurícola (fl.16), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (doc.49/56) afirmaram que a autora trabalhou para diversos proprietários rurais e, após mudar-se para a cidade, permaneceu nas lides rurais por um certo tempo, e depois passou a trabalhar com registro em carteira, inclusive como doméstica.

Conforme carteira profissional (doc. 14/16) a autora manteve vários contratos de trabalho após 1988, a saber: 04.07.1988 a 24.11.1992, operária, empresa Sofruta Ind. Alimentícia; de 03.04.1995 a 25.10.1995, costureira, Luise Confecções e Moda Jovem Ltda; de 02.10.2000 a 04.06.2001, operadora de máquina; 01.02.2005 a 17.05.2007, empregada doméstica (CTPS doc.14/16).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso dos autos, o início de prova material aliado à prova testemunha é suficiente para comprovar o exercício de atividade rural da autora a partir de 19.09.1970 data de seu casamento, momento que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, uma vez que embora tenha afirmado ter trabalhado com os pais na lavoura, não apresentou documento de seus genitores, até 30.06.1988, véspera do vínculo urbano (CTPS doc.14) que se manteve até 24.11.1992.

Outrossim, inexistente início de prova material do retorno às lides rurais após 24.11.1992, término do vínculo urbano, porém ainda que houvesse tal prova, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma exigida com o advento da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o segurado especial, dentre eles o produtor rural que trabalha em regime de economia familiar de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, o período de atividade rural é computado exclusivamente para fins de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, o qual não prevê a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Para que o segurado especial tenha direito à concessão de outras espécies de benefícios que não os elencados no rol do inciso I do art. 39, é necessário verter contribuições ao regime de previdência como contribuinte individual facultativo, conforme dispõe o inciso II do art. 39 do referido diploma legal. Insta ressaltar que não há que se confundir a contribuição obrigatória incidente sobre a nota fiscal quando da comercialização pelo segurado especial do excedente de sua produção agrícola, com a contribuição facultativa para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço,

conforme expressamente dispõe o §1º do art. 25 da Lei nº 8.212/91, que trata do Custeio da Previdência Social. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA E OBRIGATÓRIA. LEI 8.213/91 E DEC. 2.173/97.

Segundo precedentes, "a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço", pois, "tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural - art. 24 do mesmo decreto".

Recurso não conhecido.

(REsp 441.582/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10.09.2002, DJ 14.10.2002 p. 273)

No mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Com efeito, a partir de novembro de 1991, com a regulamentação da Lei de Custeio e Benefício pelo Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991), passou-se a exigir as contribuições previdenciárias previstas nas Leis 8.212 e 8.213 de 24.07.1991, para fins de averbação de atividade rural.

Art. 55.

§2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data do início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. (g.n.)

Dessa forma, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora de **19.09.1970 a 30.06.1988**, 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.

De outro turno, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos anotados em carteira de trabalho e CNIS (fl.34), a autora totaliza 07 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço, o que resulta em 96 contribuições mensais até 11/2007.

Acrescido o período rural (19.09.1970 a 30.06.1988) e urbano (CTPS doc.14/16) completa **22 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 25 anos, 08 meses e 17 dias até 17.05.2007**, término do último vínculo empregatício (empregada doméstica; doc.16), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Assim, não cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que falta cumprir o "pedágio" de 02 meses e 08 dias de tempo de serviço, bem como não alcança a carência de 13 anos (156 meses) prevista para o ano de 2007, término do último vínculo empregatício, conforme dados do CNIS (fl.34), conforme art. 142 da Lei 8.213/91, artigo 52 da Lei 8.213/91 e art.9º da Emenda Constitucional nº20/98.

De igual, não restaram cumpridos os requisitos para a concessão de aposentadoria comum por idade, face o não cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91 e a autora, nascida em 27.03.1952, conta atualmente com 58 anos de idade, inferior aos 60 anos previstos no art. 48, "caput" e §§3 e 4º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 8.213/91, na redação da Lei 11.718/2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu para julgar parcialmente procedente** o pedido para limitar a averbação de atividade rural ao período de 19.09.1970 a 30.06.1988, em regime de economia familiar, totalizando 22 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de

serviço até 15.12.1998 e 25 anos, 08 meses e 17 dias até 17.05.2007. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos previsto na E.C. nº20/98 e a carência do art. 142 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, 13 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061986-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE DE BRITO DE MELO

ADVOGADO : RENATO PELINSON

No. ORIG. : 08.00.00050-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/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 que os juros moratórios incidissem a partir da citação, bem como a sua isenção do pagamento de custas processuais.

A postulante recorreu, adesivamente, pugnando pela elevação da verba honorária, pelo menos a 15% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

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 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 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. 13/19 - ratificado por prova oral (fs. 47/50), 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 (aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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%, devendo incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbetes 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que à autora foi concedida a gratuidade judiciária, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para elevar o percentual da verba honorária a 15%, e dou parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial dos juros de mora a partir da citação (art. 219 do CPC c/c o verbeta 204 do STJ) e isentá-lo do pagamento de custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Retifique-se a autuação, porquanto ocorreu, no caso, remessa oficial, na forma do decidido pelo juiz singular.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-27.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000407-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARIA DE ALENCAR

ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro

No. ORIG. : 00004072720084036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial, sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Alega o recorrente, em síntese, que a r. sentença recorrida é *ultra petita* uma vez que incluiu as prestações vencidas de março a maio de 2006, que não foram consideradas no cálculo da embargada.

Ademais, sustenta a nulidade da sentença por não se dar oportunidade à autarquia para manifestar-se sobre os cálculos da contadoria, bem como que as referidas prestações estavam à disposição da segurada, porém esta não compareceu à agência bancária para efetuar o saque.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, deixo de conhecer os documentos de fls. 51/58, sob pena de supressão de grau de jurisdição, por terem sido juntados aos autos após a prolação da sentença recorrida.

Tratando-se de questão de direito não há que se falar em cerceamento de defesa por não ter sido dada oportunidade à autarquia para manifestar-se sobre a perícia contábil, eis que seu inconformismo encontra guarida na via da apelação. Sobre a amplitude da sentença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Quanto ao alegado pagamento das prestações referentes aos meses de março, abril e maio de 2006, a autarquia não logrou êxito em comprovar o referido pagamento no momento processual oportuno. Ao contrário, os documentos de fls. 10 e 39 demonstram a inexistência de pagamento.

Por fim, conforme informação da Contadoria Judicial desta Corte (fl. 69), a partir de maio de 1996 a autarquia aplicou o IGP-DI como índice de correção, enquanto que o v. acórdão (fl. 171) determinou expressamente a aplicação do INPC. Outrossim, nos cálculos da contadoria de primeiro grau, os valores pagos pelo INSS não foram descontados da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Desta forma, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 13.969,10 apurado pela contadoria desta Corte às fls. 70/71.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007896-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FERNANDO DE CARVALHO

ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução nos valores apurados pelo exequente e fixando a verba honorária em 5% sobre o valor da causa.

Alega o recorrente, em síntese, que o segurado é beneficiário de auxílio-acidente inacumulável com o benefício de auxílio-doença concedido na ação de conhecimento, por força do Art. 86 da Lei 8.213/91 e Art. 104, § 6º do Decreto 3.048/99.

Aduz, ainda, que a compensação dos valores pagos a título de auxílio-acidente resulta em saldo favorável ao INSS e que não há ofensa à coisa julgada uma vez que o benefício de auxílio-acidente deve ser cessado a partir da concessão do auxílio-doença.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Conforme o fundamento da r. sentença, os embargos à execução não constituem o momento processual adequado para alegação de impossibilidade de cumulação de benefícios. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma.

É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA EM EXECUÇÃO.

1. Sendo os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, cuja acumulação se quer impedir, decorrentes de sentenças transitadas em julgado, não cabe em execução de sentença modificar os respectivos provimentos, retirando-lhes o comando de implantação e determinação de pagamento, porquanto se estaria retirando a autoridade da coisa julgada, inclusive no tocante ao provimento jurisdicional de natureza acidentária, acerca do qual a competência para revisão, mediante rescisória, pertence exclusivamente à Justiça Estadual.

2. Estando a sentença acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, há que se prosseguir com a execução em cumprimento ao judicialmente determinado.

3. Agravo de instrumento improvido.

(AI 2004.03.00.013456-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 10.01.2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000616-90.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES ANTONIO
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006169020084036105 8 Vr CAMPINAS/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, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1960 a 25.07.1976, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (18.01.2006), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Foi julgado improcedente os pedidos de reconhecimento do tempo especial não reconhecido pela autarquia, de vínculo empregatício, para efeitos previdenciários, quanto ao período de 11.10.2000 a 16.05.2003, e de atividade especial quanto ao período rural reconhecido na sentença. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Às fls. 619/620 foi noticiada a implantação do benefício pelo réu.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, sustentando ser indevida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do autor (fls. 624/664), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.09.1942, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 1955 a 06.07.1977, o exercício de atividade urbana de 11.10.2000 a 16.05.2003, sem registro em carteira profissional, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 26.07.1976 a 24.11.1977, 13.02.1978 a 29.04.1979, 01.08.1979 a 07.12.1981, 16.09.1982 a 23.08.1983, 10.10.1983 a 08.08.1987, 01.09.1987 a 19.02.1992, 01.03.1995 a 11.07.1997 e de 11.10.2000 a 16.05.2003, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

Destaco que 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 de seu casamento (14.10.1972; fl. 44), certificado de isenção do serviço militar (08.11.1960; fl. 85), certidão de nascimento de seu filho (27.09.1977; fl. 88), em que o demandante figura como "agricultor", constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. 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, a oitiva de testemunha se mostrou ineficaz, uma vez que somente conheceram o autor em momento posterior ao período de labor rural (fls. 546/547).

No entanto, ante o farto início de prova material e a declaração de fl. 83, subscrita por Octavio Marcelino Pereira, considerada prova testemunhal reduzida a termo, que afirmou ter conhecido o autor e que este trabalhou de 1955 a 1972, juntamente com os familiares, no imóvel rural denominado "Sítio São José", de propriedade de Osvaldo Rivelini, no Município de Cambará - Paraná, é de se considerar comprovado o exercício de atividade rural até 1972, tendo em vista a ausência de prova testemunhal ou material para o período posterior.

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 05.09.1942, completou 14 anos de idade em 05.09.1956, época que estava em vigor a Constituição da República de 1946, que em seu artigo 157, inciso IX, presumia que os maiores de 14 anos de idade já possuíam aptidão física para o trabalho braçal, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.01.1960 a 31.12.1972**, 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 8.213/91.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos na via administrativa, o período de atividade rural de 01.01.1960 a 31.12.1972 e os de atividade comum, o autor totaliza **31 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço até 11.07.1997**, na data do término do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 11.07.1997, data do 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 (18.01.2006; fl.130), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (18.01.2008) e a data da decisão de indeferimento administrativo (18.01.2006; fl.130).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 01.01.1960 a 31.12.1972.

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, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-03.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DALTON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092740320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DALTON JOSÉ DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente a fim de condenar o requerido à reimplantação de auxílio-doença, a partir da data do laudo, antecipando-se a tutela para cumprimento em 60 (sessenta) dias, bem como à quitação dos atrasados, descontando-se valores já desembolsados na esfera administrativa, atualizados desde o momento em que deveriam ter sido pagos e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos ditames dos artigos 406 do Código Civil - CC e 161, §1º do Código Tributário Nacional - CTN. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Aplicável, no que couber, as disposições do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral deste E. Tribunal.

O INSS manifestou seu desinteresse recursal à fl. 120 e informa o restabelecimento do benefício às fls. 121/125.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, a sua precária saúde, cujo quadro é irreversível, corroborado por atestados e exames médicos, bem como perícia judicial, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria por

invalidez, a partir da interrupção indevida do auxílio-doença administrativamente, aplicando-se juros moratórios da citação, sob a égide do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 149/150 vº.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 3.12.08 por ortopedista atesta que "(...) Ao exame físico e da análise dos exames subsidiários o autor não apresenta nenhum déficit funcional, com amplitude de movimento preservada compatível com a faixa etária", bem como "(...) concluímos que o autor do ponto da perícia ortopédica está adequadamente tratado e apto ao trabalho" (fls. 91/95).

Por sua vez, a inspeção psiquiátrica, na data de 12.12.08, diagnostica Transtorno de Humor Orgânico (CID10: F06.3), que ainda lhe suprime a capacitação laborativa total e transitoriamente, apesar de já haver melhoras, relatadas pelo próprio periciando. Sugeriu, o experto, a reavaliação dentro de um prazo de 6 (seis) meses a um ano, esclarecendo que "No momento a incapacidade se mostra reversível (principalmente com a já referida melhora). O autor realiza tratamento pelo SUS (psiquiátrico)" (fls. 71/74).

Assim, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de sua, ou outra função, ou considerado não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"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.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80/86), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/23 e 25/36) e a

concessão do auxílio-doença administrativamente no período de 3.4.07 a 3.6.07, 27.7.07 a 1o.4.08 e 14.12.08 até o presente momento. A questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cessação, no caso, 1o.4.08 (fl. 52) (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira 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 passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 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, de acordo com o 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 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta 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 quantum requisitado à Justiça Federal à fls. 120.

Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Relativamente à verba honorária, não houve insurgência, devendo ser mantida conforme sentenciada.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo do requerente** para fixar a data de início do benefício - DIB e juros de mora em conformidade com a fundamentação.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DALTON JOSÉ DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início a partir da cessação administrativa em 10.4.08 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 a Autarquia 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 assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: DALTON JOSÉ DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a interrupção administrativa - 01/04/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-59.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARINA DE CAMPOS DOMINATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015225920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, 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. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, defende a inaplicabilidade do prazo decadencial aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a 1997. Argumenta, ademais, que a matéria em debate no presente feito já foi amplamente discutida em todos os Tribunais Federais, devendo sua pretensão ser julgada procedente.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

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 9.528/97. 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.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.01.1986 (fl. 20).

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)

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 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.

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 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido**, para condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, 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. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. 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 o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-59.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALTER DE ANDRADE LIMA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001235920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 o autor ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), só podendo ser cobrada caso se comprove que perdeu a condição de necessitado, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/15).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/64) que o autor, ajudante geral, hoje com 57 anos de idade, é portador de espondiloartrose. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor aos movimentos da coluna lombar. Aduz, ainda, que tal patologia é passível de tratamento médico, com reversão e melhora do quadro atual. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombar.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se

o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, 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 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 39).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALTER DE ANDRADE LIMA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 07.04.2009 (data do laudo pericial - fls. 64), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-26.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANE POLICENO BERNARDES
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00020072620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a efetuar a revisão do benefício do falecido segurado Roberto Policeno Bernardes, considerando na atualização dos salários-de-contribuição o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações devidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando ter ocorrido a decadência do direito de se postular a revisão do benefício titularizado pelo *de cujus*. Subsidiariamente, postula pela observância da Lei nº 11.960/2009 na fixação da correção monetária e dos juros de mora, bem como pela redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto 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.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Do mérito

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.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício do falecido pai da parte autora, que ajuizou a presente ação na qualidade de sua inventariante.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do falecido segurado, com a aplicação do IRSM como mencionado.

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.

(...)

Dessa forma, prospera 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.

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 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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 15% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. As demais verbas acessórias também deverão ser aplicadas conforme determinado no corpo de presente decisão. 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, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004571-66.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA VERCE SOUZA LINO

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu o tempo de serviço da autora nos períodos de: 02.03.1969 a 31.03.1969 e 02.06.1969 a 23.03.1971 para Metta Ind. e Com. Ltda., 01.05.1971 a 11.06.1973 para Pearl-Knit Ind. De Malhas e Nylon Ltda., 02.09.1974 a 30.06.1979 para Malhas Parati Ltda. e 01.10.1979 a 17.02.1987 para Valisere Ind. e Com. Ltda., condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a insuficiência de prova documental para o reconhecimento do tempo de serviço nestes períodos, tendo em vista que a CTPS está ilegível e que o vínculo empregatício não consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

A autora apresentou os seguintes documentos:

a) Empregador Metta Ind. E Com. Ltda:

- Carteira de Trabalho do Menor nº 09221, onde consta o período de 02.03.1969 a 31.03.1969 para o empregador (fl. 69) e a data de readmissão em 02.06.1969 (fl. 70), com data de saída em branco;
- Carteira de Trabalho nº 40925, que repete a data de readmissão da carteira de menor em 02.06.1969 e acrescenta a informação da data de saída em 23 de março, não sendo possível ler com clareza o ano, diante da má qualidade da cópia (fl. 73);

b) Empregador Pearl-Knit Ind. de Malhas e Nylon Ltda.: Carteira de Trabalho nº 40925, onde consta a data de admissão em 01.05.1971 e data de saída em 11.06.1973 (fl. 73);

c) Empregador Malhas Parati Ltda.:

- Carteira de Trabalho nº 40925, onde consta a data de admissão em 02.09.1974 e data de saída em 30 de junho, não sendo possível ler com clareza o ano, diante da má qualidade da cópia (fl. 73);
- Carteira de trabalho nº 66526 que repete a data de admissão em 02.09.1974 e acrescenta a informação perfeitamente legível da data de saída em 30.06.1974;

d) Empregador Valisere Ind. e Com. Ltda.: Carteira de Trabalho nº 66526 em que consta a data de admissão em 01.10.1979 e data de saída em 17.02.1987;

Observo que as alegações do INSS não têm o condão de abalar a presunção relativa de veracidade da anotação feita na CTPS. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTARIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS EM CTPS.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção relativa da veracidade do que foi anotado.

2. Cabe ao INSS comprovar eventual falsidade de anotações contidas em CTPS. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

3. A inexistência de recolhimento de contribuições ao Regime Geral de Previdência Social pelo empregador não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos referentes ao período laborativo, anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva de seu empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador.

4. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(AC 2004.61.83.003524-8, Décima Turma, Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 27.08.2008)

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 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 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 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 taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, não contemplada pela r. sentença que havia sido proferida em 24.03.2009.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-94.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NAIR RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000949420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Nair Ramos da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.11.1998. O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte requerente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, bem como das custas processuais, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua união estável com o falecido e, conseqüentemente, a sua dependência econômica. Requer a reforma da r. sentença, julgando procedente o recurso a fim de que lhe seja concedido o benefício de pensão por morte com antecipação de tutela.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que o instituto da tutela antecipada, previsto no art. 273 do Código de Processo Civil, visa antecipar os efeitos da decisão meritória com o objetivo de entregar à parte autora a própria pretensão deduzida em juízo ou os efeitos que dela decorrem. Desse modo, tendo o presente julgamento a finalidade de analisar o que foi requerido na inicial, examinando o mérito da pretensão formulada e a prestação jurisdicional propriamente dita, não há como discutí-la em sede preliminar, razão pela qual será a matéria discutida em sede meritória. (AC 2005.61.23.000909-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.11.2007, DJU 28.11.2007)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 21.11.1998, já que encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 107 - NB 077.456.330-3), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

III - Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.

IV - (...).

V - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora relata o seu convívio marital com o *de cujus* mesmo após a separação judicial homologada em 05.06.1996 (fls. 55/58). Desse modo, a questão versa então sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante (fls. 23); ficha de inscrição na Funerária Parque das Acácias em nome da autora, realizada em 20.08.1997, onde consta o falecido como seu esposo (fls. 34); ficha de internação hospitalar do falecido em 02.03.2005, onde consta a autora como responsável (fls. 36); cópias de correspondências endereçadas a autora em março, abril e maio de 1997 (fls. 61/62) com o mesmo endereço do *de cujus* (fls. 23), cópia de sentença proferida aos 28.02.2005 em ação de reconhecimento de sociedade de fato onde foi homologado o acordo que reconheceu a procedência do pedido que visava declarar a convivência marital da autora com o falecido até o seu óbito (fls. 94); declaração firmada por Irani Alves Cavagnolli Corsi em 17.03.2005, dando conta que a autora é locatária desde 1994 do imóvel em que o falecido vivia, cujo contrato está prorrogado por tempo indeterminado (fls. 109).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 170/172), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a separação de fato nunca ocorreu, caracterizando a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*: **"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.03.2005 - fls. 44). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 116/117).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **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 NAIR RAMOS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 18.03.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 44).

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010172-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DOUGLAS DA SILVA SICURO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101727620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.
- Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.
(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como

agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010911-49.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIRARI MUZI DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109114920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas,

abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.

(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011376-58.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE MANUEL PIEDADE MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação da autarquia ré e remessa oficial, nos autos da ação de conhecimento, proposta em 12.11.08, objetivando o reconhecimento e computo como especial do período trabalhado pelo autor nas empresas "Ford do Brasil

S/A" de 01.03.72 a 31.01.74, "Volkswagen do Brasil S/A" de 13.03.74 a 10.01.80 e "Industria Metalúrgica Costinha Ltda." de 14.09.80 a 19.01.83 e a concessão da aposentadoria proporcional desde a data do requerimento administrativo, bem como a condenação dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

A r. sentença apelada, de 26.03.09, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 01.03.72 a 31.01.74, laborado na empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda."; de 13.03.74 a 10.01.80, laborado da "Volkswagen do Brasil Ltda." e de 14.09.80 a 19.01.83, laborado na "Indústria Metalúrgica Costinha Ltda" e conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (14.02.05). Correção monetária, juros de 6% ao ano e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação.

Em seu recurso, o INSS pleiteia seu recebimento em ambos os efeitos. No mérito sustenta que deve ser afastada a conversão do período anterior a Lei 6887/80, que contemplou a conversão do tempo especial em comum e que à conversão dos períodos anteriores a 24.07.91 deve ser aplicada a legislação vigente à época, ou seja, fator de conversão 1.2.

Alega que para o reconhecimento do período especial a exposição ao agente agressivo deve ocorrer de forma permanente e habitual e que o fornecimento de EPI's atenua os efeitos agressivos. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Concedida que foi a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

No mais, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. 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 (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

"*In casu*", o autor exerceu as funções de prensista na empresa "Ford Motor Company Brasil Ltda.", operando prensas, tesouras, desbobinadeiras, guilhotinas, manejando chapas de aço, exposto a ruído de 91 dB de forma habitual e permanente, conforme consta do DSS-8030 (fl.50) e Laudo (fl.49).

No período de 13.03.74 a 10.01.80 o autor trabalhou na empresa "Volkswagen do Brasil S/A" exercendo as funções de soldador e líder operando equipamentos de solda elétrica e/ou oxi-acetileno, exposto a agente agressivo ruído. De acordo com o DSS-8030 e respectivo laudo (fls 51/52 e 53) o autor laborava exposto a níveis de ruído de 91 dB de forma habitual e permanente.

Na empresa "Industria Metalúrgica Costinha", exerceu no período de 14.09.80 a 19.01.83 as funções de soldador no setor de produção, exposto a níveis de ruído de 88 a 102 dB(A), conforme informa o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP de fls.138/139.

Estando acima dos limites de tolerância, tais atividades nestas empresas deverão ser enquadradas com especiais, conforme item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos em que laborou em atividade especial, devidamente comprovados nos autos, o autor conta com tempo de serviço de 33 anos, 01 meses e 13 dias em 14/02/2005, data do requerimento administrativo. Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 27 anos, 11 meses e 01 dia de serviços, sendo necessário, para a modalidade de aposentação requerida, pedágio de 4 anos e 2 meses, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente).

(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também cumpriu o requisito etário.

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, *in casu*, correspondente a 132 meses de contribuições.

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, deve ser observado para homem o multiplicador 1,4, resultado da proporcionalidade entre 25 (aposentadoria especial) e 35 anos (aposentadoria comum) de tempo de serviço.

É este o entendimento consagrado pela tnu ao julgar o Pedido de Uniformização 2007.63.06.00.8925-8, na sessão de 29.09.2008, verbis:

"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se , para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

Ressalta-se que o § 2º do art. 70 do Decreto 3048/99 (incluído pelo Decreto 4.827/03) determina a incidência do fator 1,4 ao trabalho prestado em qualquer período.

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 bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

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.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento do requisito etário, e comprovado tempo de serviço superior a 30 anos, bem como o pedágio, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo em 14/02/05.

Quanto aos consectários, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). 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 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.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento a apelação da autarquia, bem como à remessa oficial.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011396-49.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AGOSTINHO SANCHEZ GONZALEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113964920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MILTON RODRIGUES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades laborativas desenvolvidas nos períodos de 01.07.1976 a 01.09.1985 e 01.11.1985 a 10.03.1987. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação, ressalvado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora, em síntese, que comprovou, através de documentos hábeis, o efetivo desempenho do labor insalubre e que o uso de EPI não foi suficiente para diminuir o ruído existente em seu ambiente de trabalho. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl. 96, houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.106/111) emitido pela empresa K. Sammaru Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda.

Manifestação do réu (fl.118/122) na qual sustenta que o Perfil Profissiográfico Previdenciário não está assinado pelo profissional legalmente habilitado.

Após breve relatório, passo a decidir

Busca o autor, nascido em 26.07.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.07.1976 a 01.09.1985 e 01.11.1985 a 10.03.1987, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 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.

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).

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. No caso dos autos, o documento apresentado (fl.106/111) foi emitido pelo profissional Roberto Seiti Sato, com registro no conselho de classe 110898, portanto, atende às formalidades legais.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.07.1976 a 01.09.1985 e 01.11.1985 a 10.03.1987, laborados pelo autor junto à empresa K. Sammaru Ind. e Com. Artef. de Cimento Ltda., consoante formulário de fl. 44 e Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP) de fl. 106/111, face à exposição a ruídos de 91 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Quadro Anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Observo, de outro turno, que o demandante obteve, através de outra demanda judicial (Processo AC nº 98.03.078604-0), o reconhecimento do labor rural desempenhado no intervalo de 01.01.1972 a 31.05.1976, bem como da especialidade das atividades laborativas desenvolvidas no lapso de 13.03.1987 a 19.10.1990. Tal demanda tramitou perante a Sétima Turma deste Tribunal (fl. 45/50), encontrando-se, atualmente, pendente de recurso que deverá ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (conforme consulta processual anexa).

Entretanto, tendo em vista que a decisão proferida em segundo grau está sujeita apenas a recurso especial e/ou recurso extraordinário, os quais, via de regra, não possuem efeito suspensivo, de acordo com o art. 542, § 2º, do CPC, tenho que pode ser cumprida de imediato, não ficando sujeita ao trânsito em julgado.

Por essa razão, entendo que os períodos reconhecidos na AC nº 98.03.078604-0 podem ser, neste momento, computados em favor do autor, para fins de verificação do seu direito à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado nos presentes autos.

Assim, somado o acréscimo decorrente da conversão das atividades especiais ora reconhecidas aos períodos já admitidos administrativamente pelo INSS (fl. 38/43) e àquele tempo de serviço declarado na ação judicial anteriormente ajuizada (fl. 45/50), o autor totaliza o tempo de serviço de **31 anos, 05 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 39 anos, 05 meses e 22 dias até 30.05.2008**, data do último recolhimento, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (11.08.2008), conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

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 11.08.2008, 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 sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.09.2008, fl. 56/vº), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Ressalto, nesse ponto, que embora os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 106/111 tenham sido expedidos em 05.03.2010 e 25.08.2009, vieram apenas a confirmar as informações já contidas no formulário de fl. 44, apresentado pelo autor juntamente com a sua petição inicial.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, 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, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação,

caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

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 provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos de 01.07.1976 a 01.09.1985 e 01.11.1985 a 10.03.1987, totalizando o tempo de serviço de 31 anos, 05 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 22 dias até 11.08.2008, data do ajuizamento da presente demanda. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.09.2008, data da citação, observando-se no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. 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 **Milton Rodrigues**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início em 05.09.2008** e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AIRCE SILVA PEREIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00309-4 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$800,00, corrigidos desde o ajuizamento, observados os Arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados e, subsidiariamente, a isenção do pagamento de verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para a realização de "trabalho braçal ou que envolva capacidade visual plena", sendo que apresenta "doença crônico-degenerativa da coluna e estrabismo de O. E., com perda quase total da visão neste lado" (fls. 56).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente para a realização de qualquer atividade laboral, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu companheiro.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, sem rendimentos, dependendo da ajuda de uma filha para sobreviver.

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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. 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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Airce Silva Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 11.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do 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.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: AIRCE SILVA PEREIRA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 11.02.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA ANA DE JESUS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00166-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/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. 07 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 08 - ratificado por prova oral (fs. 32/33), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da data do ajuizamento da ação, à míngua de insurgência específica.

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, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009413-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NATALINO GIANCATERINO

ADVOGADO : ELIO EULER BALDASSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00307-2 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, ajuizada pelo 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 honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Objetiva o autor 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 ingressou com ação judicial porque sabia que não lograria êxito com o requerimento administrativo.

Sem manifestação da autarquia previdenciária, tendo em vista que não foi citada para integrar o feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor, o reconhecimento do exercício de atividade na condição de rurícola do período de 11.12.1961 a 31.01.1982, e a conversão de atividade especial em comum do período de 11.12.1961 a 31.01.1982, 20.11.1984 a 05.12.1990 e de 04.05.1992 a 12.09.2008, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, 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, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fls. 02/18), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rurícola do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor às fls. 24/77, há que ser anulada a r. 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 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, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSA GERALDINI MORETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-5 1 Vt CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSA GERALDINI MORETTI em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, observando-se a concessão da justiça gratuita nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais, e requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 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. 122/126, opina pelo parcial 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:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): 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 76 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 23), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 34/35 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 da visita domiciliar, a autora reside com seu marido, em casa própria e modesta. A renda mensal provém da aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora no valor de um salário mínimo mensal.

Nesse aspecto, assinala-se ainda o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 122/126:

"O montante de um salário mínimo, recebido pelo marido da Apelante em decorrência de aposentadoria por idade, não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei nº 10.741/03.

(...)

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício assistencial 'por idade' concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máxima fixada pela LOAS para concessão de benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que disso resultasse prejuízo para o idoso ou sua família.

Com isso, entendemos ser razoável a analogia para o caso presente, em conformidade com o princípio da isonomia.

(...)

Em nosso entender, não deve haver efeitos diferentes para a família de um indivíduo que recebe um benefício porque é idoso e para a de outro que recebe benefício por ter trabalhado durante sua vida o suficiente para se aposentar ou ainda porque recebe benefício assistencial decorrente de deficiência.

Assim descontado o valor da aposentadoria percebida pelo marido, considerando que a Apelante não auferiu qualquer espécie de renda, necessário concluir que o requisito miserabilidade também foi implementado, já que a renda familiar per capita, sendo nula, não é superior a ¼ do salário mínimo."

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 (10.07.2008 - fls. 36), 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 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. 31).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, 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 ROSA GERALDINI MORETTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 10.07.2008 (data da citação - 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, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011742-61.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00177-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de verbas de sucumbência, tendo em vista a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e temporária para o trabalho, sendo portadora de cardiopatia isquêmica.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que mora em casa própria, em precário estado de conservação, sem rendimentos e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. 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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Aparecida Maria de Jesus, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 19.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do 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.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: APARECIDA MARIA DE JESUS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 19.02.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO IZIDORO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 95.00.00073-8 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução nos valores apurados pela contadoria de primeiro grau e fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa e os honorários periciais em R\$ 1.000,00.

Alega o recorrente, em síntese, que a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 é indevida, pois não consta no título judicial e que a RMI deve ser recalculada de acordo com a nova DIB.

Aduz, ainda, que os honorários periciais devem ser pagos pelo apelado, por força do Art. 33 do CPC, eis que a perícia foi determinada pelo MM. Juiz *a quo*.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que assiste razão ao INSS quanto à não incidência do IRSM de fevereiro de 1994, uma vez que não houve condenação na sentença objeto de execução. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no cálculo da renda mensal inicial, pois a sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *Embargos de declaração rejeitados.*

(AI 2009.03.00.018085-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 26.03.2010)

Entretanto, conforme cálculo da Contadoria Judicial desta Corte, a RMI recalculada é de R\$ 632,82, razão pela qual a execução deve prosseguir no valor de R\$ 216.183,85 apurado no cálculo de fls. 93/97.

Outrossim, tendo em vista a inversão da sucumbência e tratando-se de embargado beneficiário da justiça gratuita, aplica-se a Resolução 440/2005 do Conselho da Justiça Federal para o pagamento dos honorários periciais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015032-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE ALMEIDA FERREIRA DA SILVA incapaz e outros
: NEANDER ALMEIDA DA SILVA incapaz
: LEANDRA JENIFER DA SILVA incapaz
: LEANDRO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA TEODORO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : KATIUCIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA TEODORO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00060-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor dos autores foi preso.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da data da prisão, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. A tutela antecipada foi concedida. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS sob o fundamento de que o salário-de-contribuição supera o limite imposto por lei. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Inicialmente, cabe frisar ser incabível a remessa oficial, nos termos do Art. 475, § 2º, do CPC.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 28/02/2007, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 12.

A dependência econômica dos filhos menores não emancipados é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimentos (fls. 08/11).

Quando do recolhimento à prisão, o pai ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em março de 2007 (fl. 55).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

"In casu", o genitor dos autores foi preso em 28/02/2007 e, consta à fl. 55, que nesta data o salário-de-contribuição do segurado era de R\$ 380,56. Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 119, de 18/04/2006, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 654,61, vigente entre 1º/04/2006 a 31/03/2007, razão pelo qual a parte autora se encontra no universo dos contemplados do auxílio-reclusão.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém esclarecer que 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.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Viviane Almeida Ferreira da Silva e outros, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início da prisão em 28/2/2007, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Viviane Almeida Ferreira da Silva e outros;
- b) benefício: auxílio-reclusão;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da prisão - 28/02/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016001-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA AURORA DA SILVA e outros
: LUIZ CASTRO PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : LUIZ DE CASTRO PERES

APELANTE : MARINA DORINI FERRARI (= ou > de 60 anos)
: THEREZINHA SILVEIRA MERLIN (= ou > de 60 anos)
: JESUS DE MARIA COMIN DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
: ORLANDO ANTUNES COSTA (= ou > de 60 anos)
: NORBERTO ANANCIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: NOE CALDEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
: ODORICO CORREIA (= ou > de 60 anos)
: NELSON BIAZOTTI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00168-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a efetuar o pagamento das diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas referentes ao reajuste de 147,06%, relativo ao mês de setembro/91. Entendeu o magistrado *a quo* que a pretensão dos demandantes estaria fulminada pela prescrição. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, em se tratando de prestações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo do direito, mas tão-somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, defende ser devido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas relativas ao período de setembro/91 a novembro/92, referente ao índice de 147,06%, visto que tem direito a ter seu crédito atualizado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre referir que a prescrição argüida pelo INSS 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)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a correção monetária do crédito que afirma ter tido junto à Autarquia, afastada a alegação de ocorrência de prescrição.

De outra parte, a matéria atinente à prescrição encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Razão não assiste aos autores quanto ao pleito ora em discussão, uma vez que a Autarquia, quando do pagamento das 12 (doze) parcelas referentes ao reajuste de 147,06%, devido no mês setembro/91, o fez com a devida correção monetária, não restando qualquer crédito em favor dos segurados.

O INSS efetuou o pagamento relativo às diferenças do reajuste de 147,06% a partir da competência de novembro de 1992, considerando o período de setembro de 1991 a julho de 1992, conforme estabelecido no art. 1º, da Portaria n. 485, do Ministério da Previdência Social, *in verbis*.

Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE AS PARCELAS DOS 147,06% - PAGAMENTO COMPROVADO.

1. No caso em tela, o INSS comprovou o pagamento do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, com as parcelas devidamente corrigidas.
2. Ao autor incumbia demonstrar a existência de diferenças a seu favor, o que não restou comprovado nos autos.
3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; AC 364673; 2ª Turma; Relatora Des. Fed. Sylvia Steiner; DJ 07.11.2002, pág. 425)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.
2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.
3. Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 202477; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 18.04.2000, pág. 180)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor, para afastar a prescrição acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ILMA PIRES DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, seu cônjuge e um filho.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, com rendimentos provenientes do salário do marido, no valor líquido de R\$508,00, sendo que têm despesas com alimentação e medicamentos no valor de R\$420,00.

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).

E em recente decisão:

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".

Entretanto, o laudo médico-pericial não comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de diminuição da audição, hipertensão arterial e depressão.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024137-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASSIO GENEROSO

ADVOGADO : GIOVANNI FRASCARELI BELTRAMINI

No. ORIG. : 06.00.00048-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 (Súmulas 43 e 148 do STJ), a partir de cada vencimento (Súmula nº 08 desta Corte), observando-se os critérios de atualização dos benefícios previdenciários previstos na Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e no Provimento 26/COGE - 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados, regressivamente e de forma simples, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 47, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata reativação do pagamento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 51, foi comunicada pelo réu que o benefício em comento encontrava-se ativo.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 140/142.

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 05.09.1978, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.08.2007 (fl. 85/89), concluiu que o autor é portador de osteomielite na perna esquerda, após sofrer acidente de moto e ter sido acometido de fratura exposta, há cinco anos, tendo sido submetido a quatro cirurgias, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor vinha recebendo o benefício de auxílio-doença até 31.03.2006 (fl. 13), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.05.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, 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

Mantido o termo inicial do auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício (31.03.2006 - fl. 13), vez que demonstrado que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

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 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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% (dez por cento).
No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024843-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
No. ORIG. : 05.00.00190-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

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 contar da data do laudo pericial. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente segundo os índices vigentes nesta Corte desde a perícia judicial, incidindo juros de mora à base de 1%. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 33, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

À fl. 66, foi comunicada a implantação do benefício de auxílio-doença pelo réu.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, os quais deverão incidir sobre as prestações em atraso consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como que lhe seja assegurado o direito de realizar perícias periódicas.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 140/141.

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 02.02.1943, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista 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 20.12.2006 (fl. 93/97), atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva, discopatia degenerativa lombar e ressecção transuretral de próstata prévia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, podendo realizar atividades de natureza leve.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 05.04.2005 (fl. 19), 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 25.07.2005, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, trabalhador braçal, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, podendo realizar atividades de natureza leve, em cotejo com a sua idade (67 anos), 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 mantido a contar da data do laudo médico pericial (20.12.2006 - fl. 93/97), quando constatada a incapacidade laboral do autor de forma permanente.

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).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Esclareço, afinal, que a autarquia poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde, nos termos do art. art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para esclarecer que a autarquia poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde, nos termos do art. art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Soares da Silva**, 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 20.12.2006, e renda mensal inicial -

RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025355-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA LIOTTI DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas incidirá correção monetária a partir de cada vencimento e juros moratórios à base de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege".

À fl. 28, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, decisão posteriormente reformada por esta Corte, em sede de agravo de instrumento, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, à fl. 65/66, a fim de que fosse cessada a implantação do benefício.

À fl. 78, foi comunicada a suspensão do pagamento do benefício à parte autora.

O réu recorre 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 condenação.

À fl. 168, foi noticiado o óbito da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A falecida autora, nascida em 16.04.1941, pleiteou a concessão do benefício de 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 27.02.2008 (fl. 136/139), revela que a autora era portadora de diabetes, pressão alta, problemas cardíacos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a falecida autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.09.2004 (fl. 14), sendo incontestado, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento e restando mantida sua condição de segurado, quando do ajuizamento da ação em 09.02.2005, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela falecida autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (27.02.2008 - fl. 136/139), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, sendo devido até a data de seu óbito (13.11.2008).

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 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. 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial, devido até a data do óbito e o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Tendo em vista a ocorrência do falecimento da autora, a habilitação de seus herdeiros necessários deverá ser feita quando do retorno dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030414-20.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.030414-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIA APARECIDA GARCIA DOMINGOS

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.05725-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 77/78).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Jonathan Domingos Nunes (02.04.2007; fl. 11).

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.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento (fl. 11), na qual o seu companheiro vem qualificado como diarista, bem como da certidão de concessão de assentamento rural à ele, emitida pelo INCRA (fl. 12).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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 certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. 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, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 43/45 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há, aproximadamente, 5 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, bem como no "Acampamento 17 de abril". Informaram, ainda, que ela ajuda o seu marido no lote do assentamento.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Silvanei Nunes Santulim, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 11) e os depoimentos testemunhais (fl. 43/45).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a

informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, 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.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão 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 o montante devido, 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (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 provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. 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. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030498-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OLDEMAR JACINTO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLÂNDIA SP
No. ORIG. : 07.01.13106-9 2 Vr HORTOLÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, do autor e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 21.11.07, objetivando a procedência da ação para que sejam reconhecidos, declarados e computados os períodos de 16.08.76 a 19.01.79, 23.11.1981 a 18.06.86, 23.06.86 a 05.09.88 e 13.03.91 a 17.11.94, como especiais, com o devido acréscimo de 40%, bem como os demais períodos de atividades comuns registradas em CTPS e carnês de contribuição do autor, inclusive o período de labor autônomo 01.01.05 a 22.11.06, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, ou proporcional ao autor, desde a data do requerimento administrativo (22.11.06), vez que conta com 35 anos, 05 meses e 29 dias e o pagamento dos proventos mensais com juros e correção monetária. A r. sentença apelada, de 01.10.08, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade laborativa insalubre nos períodos de 16.08.76 a 19.01.79, 23.11.1981 a 18.06.86, 23.06.86 a 05.09.88 e 13.03.91 a 17.11.94, bem como para condenar o instituto ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, devida a partir da data do requerimento administrativo, prestações vencidas, devidamente atualizadas a partir do respectivo vencimento, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, referente às parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, o INSS sustenta que a concessão de aposentadoria especial depende de comprovação, por parte do segurado, do tempo efetivamente trabalhado de forma permanente, não ocasional e intermitente em condições que prejudiquem a saúde e integridade física, contudo, não há prova nos autos através de laudos periciais competentes, de que o mesmo desempenhava suas funções não de forma ocasional em ambientes considerados insalubres. Alega que o apelado não procedeu qualquer comprovação nos presentes autos que pudesse viabilizar o requerimento efetuado exordialmente, e sendo o INSS órgão público que tem seus atos regidos pelo princípio da estrita legalidade, não podendo desviar-se dos preceitos legais da matéria.

O autor apela, sustentando que no período de 01.01.05 a 21.11.06 o autor laborou como autônomo, prestando serviços à empresa "BSH Continental", tendo sofrido os descontos previdenciários em seus rendimentos mensais, pois com a promulgação da Lei 9.786/99, a empresa contratante de serviços de contribuinte individual ficou com parte da responsabilidade das contribuições previdenciárias. Alega que desde então, para o contribuinte individual que prestar serviços a uma ou mais empresas terá descontado de sua remuneração o valor referente a 11%, a qual a empresa fica responsável pelo recolhimento, portanto, a responsabilidade de repassar aos cofres públicos os recolhimentos previdenciários já descontados é somente da empresa BSH Continental.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. 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 (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. 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.

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).

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, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

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.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído 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).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído 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.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"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)

In casu, o autor laborou junto ao empregador "Alfred Teves" atual "Continental Teves do Brasil Ltda", no período de 16.08.76 a 19.01.79 e de 23.11.81 a 18.06.86 no setor de usinagem, exercendo as funções de cronoanalista, onde elaborava estudos de tempos dos processos de fabricação, fazendo estimativas de fabricação para novos produtos, exposto a elevados níveis de pressão sonora.

O laudo de fl.20/21 informa que o autor estava submetido a níveis de ruído de 89 dB de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, acrescentando que não foram localizados recibos de fornecimento de protetores auriculares.

O autor comprova, desta forma, o exercício de atividade especial no período acima mencionado, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Na empresa "Moroe Auto Peças S/A" atual "Tenneco Automotive Brasil Ltda.", no período de 23.06.86 a 05.09.88, o autor exerceu a função de cronoanalista no setor de usinagem exposta a ruído (PPP fl. 21/22).

O autor, neste período, era responsável pelo desenvolvimento dos processos de fabricação verificando viabilidade, adaptação e ou modificações, programa o fluxo de trabalho dentro do método desejado, ficando exposto a ruídos de 84 a 96 dB.

Estando o nível de ruído acima dos limites de tolerância, o PPP apresentado pelo autor faz prova do exercício de atividade especial justificando o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Trabalhou também o autor no período de 13.03.91 a 17.11.94 na empresa "Westfalia Separador do Brasil Ltda." exercendo as funções de almoxarife, realizando trabalhos de consistiam na verificação dos materiais recebidos ,

separação, contagem e arrumação e utilizava empilhadeiras em períodos descontínuos para movimentação de materiais, exposto a poeira, aéreo dispersóides metálicos, e a nível de ruído acima de 90 dB, de acordo com o formulário de fl.24 e laudo de fls.25/26.

Assim, as atividades desenvolvidas pelo autor devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 16.08.76 a 19.01.79, 23.11.81 a 18.06.86, 23.06.86 a 05.09.88 e 13.03.91 a 17.11.94.

O período de 01.01.05 a 22.11.06 o autor prestou serviços como autônomo para a empresa "BHS Continental" e encontra-se comprovado de acordo com os Recibos de Pagamento a Autônomo - RPA (fls.27/43) e as Guia da Previdência Social-GPS (fls.44/68).

Os documentos juntados ao autos junto as razões de apelação do autor vem corroborar com as sua alegações, restando comprovado o exercício da atividade autônoma no período de 01.01.05 a 22.11.06.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 36 anos, 05 meses e 10 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que 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.

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.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 22/11/2006.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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 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.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento a remessa oficial para os fins de fixar os juros em 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09 e dou provimento a apelação do autor para os fins de reconhecer e computar o período de 01.01.05 a 22.11.06 laborado como prestador de serviços à BSH Continental, e conceder aposentadoria integral na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030817-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PEDRO PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

No. ORIG. : 06.00.00276-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 10.11.06, objetivando o reconhecimento como especial do período de 11.08.76 a 10.08.77 e 09.11.77 a 05.07.78 (Companhia Agrícola Usina Jacarezinho), 03.08.78 a 28.11.78 (Metalúrgica Taurus Ltda.), 08.02.79 a 08.10.80 (Alpino Ind. e Com. de Artefatos de Metais Ltda.), 22.11.85 a 22.04.87 (Usina Santa Rosa S/A), 14.12.87 a 18.08.89 (Suene Industrial Ltda), 16.02.90 a 01.10.97, e 22.10.98 a 30.06.99 (Viten Industria e Comércio Ltda), 13.04.04 a 17.09.98 (Engerauto Ind. e Com Ltda) e 01.10.01 em diante (Longa Industrial Ltda.) com a devida conversão e a condenação do instituto a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

A r. sentença apelada, de 13.11.08, julgou parcialmente procedente o pedido formulado tão-somente para reconhecer o tempo de atividade insalubre exercida pelo autor como auxiliar de soldador e soldador, determinando-se a averbação do período, observando o fator de 1,4, cuja conversão resulta 28 anos, 06 meses, que somados aos demais tempos de registro de 06 anos e 09 meses, totalizam o tempo de 35 anos, 06 meses, reconhecendo o direito a aposentadoria integral, bem como condenando o instituto ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações em atraso.

Em seu recurso, o INSS sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.98 e a ausência de laudo técnico contemporâneo à atividade. Alega que o uso do EPI neutraliza as condições nocivas de trabalho e a ausência do direito à aposentadoria.

Sustenta a isenção da autarquia no pagamento das custas e despesas processuais e pleiteia a redução do percentual da verba honorária para 5% das prestações vencidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. 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 (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. 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.

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).

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, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

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.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído 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).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído 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.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"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)

In casu, o autor laborou junto ao empregador "Companhia Agrícola Usina Jacarezinho", no período de 11.08.76 a 10.08.77 e de 09.11.77 a 05.07.78, exercendo as funções de servente.

O PPP (fl.24/24v) relata exposição à ruídos de 86,13 e 88,83 dB porém, as medições são embasadas em Laudo datado de junho de 2004, data muito posterior à época em que o autor exercia suas atividades e não há menção sobre manutenção ou modificação das condições de trabalho.

Ainda, o DISES.BE 5235 (fl.25) relata exposição a ruídos, calor e fuligem de forma genérica, sem o embasamento no necessário laudo técnico.

De outro lado, em primeira instância foi reconhecido como especial as atividades do autor exercidas como auxiliar de soldador e soldador, não se reconhecendo a atividade exercida como servente, e sobre o qual não houve insurgência do autor.

Desta forma, não deve ser reconhecido como especial o período de 11.08.76 a 10.08.77 e 09.11.77 a 05.07.78 exercido como servente.

No mais, o autor exerceu atividades em diversas empresas, exposto a agentes agressivos, conforme segue:

- 1.) 03.08.78 a 28.11.78 - Metalúrgica Taunus Ltda- conforme DSS-8030 de fl.27 e laudo de fl.28, exercia a função de soldador no setor de serralheria de painéis, exposto a agentes agressivos químicos como ruído, calor, fumo metálico e riscos ergonômicos contínuos.
- 2.) 08.02.79 a 08.10.80 - Alpino Indústria Metalúrgica Ltda. - conforme DSS-8030 de fl.29, exercia a função de soldador no setor de solda, exposto a fumos de solda (Solda mig- oxiacetileno).
- 3.) 22.11.85 a 22.04.87 -Usina Santa Rosa Ltda.- conforme DSS-8030 de fl.30/31, laudo fls 32/40, exercia a função de soldador no setor de produção, executando operações de corte de solda oxiacetileno e elétrica,em chapas, perfis metálicos, tubos, equipamentos em geral.
- 4.) 14.12.87 a 18.08.89- Sueme Industrial Ltda.- conforme formulário de fls.41, exercia a função de soldador no setor de solda, com exposição a fumos metálicos.
- 5.) 16.02.90 a 01.10.97, 22.10.98 a 30.06.99- Viten Indústria e Comércio Ltda- de acordo com os formulários de fl. 42 e 44, exercia a função de soldador no setor de manutenção mecânica, exposto igualmente a ruído, fumos metálicos, durante a jornada de trabalho.
- 6.) 13.04.98 a 17.09.98- Engerauto Industria e Comércio Ltda.- conforme DSS-8030 de fl.43, exercia a função de soldador, no setor de solda, raios ultra violeta, fumos de solda e calor.
- 7.) 01.10.04 a 30.10.06- Longa Industrial Ltda.- de acordo com o PPP de fl.45, exercia a função de soldador , no setor de produção montagens e boxes de soldagens, exposto a ruído, fumos metálicos, provenientes de solda mig.

Observa-se que, durante todo o período acima, o autor trabalhou na condição de "soldador ", podendo este ser reconhecido como especial , porquanto respaldado nos formulários específicos e laudos supramencionados, a par do enquadramento da categoria profissional, no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79, até 28/04/95, período para o qual era despendida a apresentação do laudo técnico.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CALDEIREIRO. SOLDADOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- ...

- ...

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- ...

- ...

- ...

- As profissões de caldeireiro e de soldador, desenvolvidas nos períodos de 17.05.1976 a 09.11.1976 e de 09.08.1978 a 08.05.1981, encontram-se enquadradas no Decreto nº 53.831/64, no item 2.5.3 e no anexo II, itens 2.5.2 e 2.5.1., respectivamente.

-... (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL -Processo: 2004.61.14.001710-6, 8ª Turma, Relator :DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Data do Julgamento 02/02/2009,Data da Publicação/Fonte:DJF3 CJ2 DATA:24/03/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I-...

XII - A profissão exercida pelo apelado - soldador - está expressamente mencionada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que se refere aos segurados do grupo "Operações Diversas" - "Operadores de máquinas pneumáticas. Rebitadores com marteletes pneumáticos. Cortadores de chapa a oxiacetileno Esmerilhadores. soldador es (solda elétrica e a oxiacetileno). Operadores de jatos de areia com exposição direta à poeira. Pintores a pistola (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas). Foguistas."

XIII-... (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL -Processo: 2003.03.99.030630-5, 9ª Turma, Relator, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do Julgamento 17/04/2006, Data da Publicação/Fonte, DJU DATA:20/07/2006)"

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 35 anos, 09 meses e 26 dias.

Portanto, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que 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.

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.

Anotar-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, ocorrida em 29/01/2007 (fl 65v).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos

processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária, 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 para a concessão da tutela, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de SEBASTIÃO PEDRO PEREIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (29/01/2007), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SEBASTIÃO PEDRO PEREIRA;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição (integral);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 29/01/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031554-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOMERO GOMES DA CRUZ

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 06.00.00068-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

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 contar da data do laudo pericial. O valor do benefício deverá ser calculado na forma do art. 29, inc. II, da lei de regência, ou, ao menos, de um salário mínimo. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 242, de 03.07.2001 e do Provimento nº 26/2001, do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da data do laudo pericial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Sem condenação em custas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício pelo réu.

À fl. 153, o réu comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%, ou 10%, pleiteando, ainda, que a correção monetária seja calculada com incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação e que os juros de mora incidam a partir da data da citação, bem como a exclusão das custas judiciais da condenação.

À fl. 153, o réu comunicou a implantação do benefício ao autor.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 12.10.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, esta última prevista 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 30.11.2006 à fl. 86 e complementado à fl. 107/108, demonstra que o autor é portador de espondiloartrose lombar, bem como seqüelas de amputação traumática da falange média do dedo indicador esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

O laudo médico-pericial, datado de 28.09.2008 (fl. 122/128), conclui que o autor é portador de espondiloartrose em coluna cervical/lombar e hipertensão arterial sistêmica, além de seqüela traumática na forma de amputação de falange média de dedo indicador de mão esquerda, em razão de acidente sofrido em 1991, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando limitações para atividades que exijam sobrecarga física elevada, grande ônus na coluna, ou movimentação fina com ambas as mãos (como digitadores, tecladistas ou operadores de painéis eletrônicos).

Destaco que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença, quando do ajuizamento da ação em 28.04.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade (52 anos) e tendo em vista que sempre pautou sua vida laboral pelo desempenho de atividade braçal (fl. 11/42), como rurícola e pedreiro, 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 contar da data do segundo laudo médico pericial, apresentado nos autos à fl. 122/128 (28.09.2008), o qual atestou a incapacidade laboral 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*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante 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). Não conheço do recurso no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do segundo laudo pericial e o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial tida por interposta para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada, devendo as parcelas eventualmente pagas ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para 28.09.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034373-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR ASSIS DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA LUIZA TEIXEIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00061-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 21.11.07, objetivando o reconhecimento como especial dos períodos de 16.02.84 a 20.09.98, 02.01.89 a 06.11.92, 02.01.93 a 01.08.96 e 01.10.96 a 11.07.00 laborados no "Frigorífico do Grande ABC" e a condenação da autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o protocolo administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. A r. sentença apelada, de 04.03.05 julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do protocolo administrativo, prestações vencidas atualizadas,

incidindo juros de 0,5% ao mês até o dia 11.01.03, a partir desta data, serão devidos na forma do artigo 406 da Lei 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a sentença.

A autarquia apela sustentando quem, para agente ruído há exigência de prova da efetiva exposição, sempre se exigindo laudo técnico comprobatório, e com o advento da Lei nº 9.032/95, há a necessidade de comprovação para todos os agentes nocivos. Alega a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.98.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. 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 (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. 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.

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).

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.

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, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

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.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que reprimaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído 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).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído 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.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"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)

In casu, o autor laborou junto a empregadora "Frigorífico do Grande ABC " no período de 16.02.84 a 20.09.98, 02.01.89 a 06.11.92, 02.01.93 a 01.08.96 e 01.10.96 a 11.07.00, exercendo as funções de encarregado, executando suas atividades no setor onde se desenvolve a desossa de carnes bovinas e suínas para a fabricação de embutidos.

Os laudos juntados referentes aos diversos períodos (fl.16/17, 19/20, 22/23 e 25/26), bem como os formulários (fls.15,18,21,24) informam que o autor estava submetido a níveis de ruído de 105 dB de forma habitual e permanente. O autor comprova, desta forma, o exercício de atividade especial no período acima mencionado, nos termos do item 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos em que o segurado contribuiu individualmente, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 31 anos, 07 meses e 28 dias até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio". Vale ressaltar que 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. Cumpre 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. Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 11/07/2000.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e a remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida (fls.108), e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de VALDIR ASSIS DE SOUZA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (proporcional), com data de início do requerimento administrativo (11/07/2000), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: VALDIR ASSIS DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde o requerimento administrativo - 11/07/2000;
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035298-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIENE CRISTINA PRADO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00145-0 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo, por 120 dias, para cada filho. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e os juros de mora para 0,5% ao mês.

Sem contra-razões de apelação (fl. 47).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Maria Clara Alves de Lima (27.10.2005; fl. 11) e Amaury Rafael Alves de Lima (07.08.2008; fl. 12).

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.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu companheiro com períodos de trabalho rural (fl. 10).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 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 certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.**
- 2. 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, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.**
- 3. Recurso especial desprovido.**
(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 36/37 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 8 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para diversos proprietários rurais.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Maurício Alves de Lima, tendo em vista as certidões de nascimento (fl. 11/12).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, 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.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão 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 o montante devido, 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange 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), reduzindo-se os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 15% do valor da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035468-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

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 contar da data da propositura da ação. A atualização monetária deverá ser computada a partir do termo inicial do benefício, consoante critérios adotados por esta Corte,

incidindo juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações atrasadas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício ao autor.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do primeiro requerimento de auxílio-doença, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão.

À fl. 102, o réu comunicou a implantação do benefício ao autor.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 91/94.

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 03.08.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 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 09.02.2009 (fl. 56/58), demonstra que o autor é portador de lombociatalgia com transtornos de discos lombares em consequência de artroses e cistos epididimários bilaterais, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, não podendo exercer trabalhos manuais pesados como levantamento e transporte manual de cargas e para aqueles com necessidade de exercer movimentos repetitivos de flexão com a coluna lombar.

Consoante verifica-se da cópia da CTPS, acostada à fl. 16, o último vínculo empregatício do autor remonta ao período de 01.10.2004 a 25.07.2007, estando preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação em 23.01.2008.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 01.07.2008 a 07.09.2008 e 18.09.2008 a 10.01.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade (48 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 considerado a contar da data da citação (11.03.2008 - fl. 34vº), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e tendo sido fixada a data de início de sua incapacidade em 02.01.2008.

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 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 a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da citação e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para majorar o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada, devendo as parcelas pagas a título de antecipação de tutela ser pagas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS a fim de substituir o benefício de aposentadoria por invalidez pelo auxílio-doença, retificando-se o termo inicial do benefício para 11.03.2008.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035878-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORDENE GOMES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 08.00.00054-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, desde a data da citação (15.08.2008). Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e juros de mora de 1 % ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 6% ao ano e a limitação da verba honorária advocatícia em 5% das prestações vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fls. 77/83.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 60 anos de idade em 20.03.2006, devendo comprovar 12 anos e 06 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 comprovante de inscrição de produtor rural junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (1993; fl.22), bem como extratos mensais de compra por produtor em nome do autor (fls. 23/30) e documentos referentes à compra de imóvel rural (fls. 33/34), o que constitui início de prova material quanto ao seu labor rurícola. Apresentou ainda, cópia de sua CTPS (fls. 10/11), com contrato de trabalho rural anotado no período de 01.08.1990 a 31.08.1991, constituindo prova plena do trabalho exercido por ele em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 58/59 declararam que conhecem o autor há, aproximadamente, 30 anos e que ele trabalhou na empresa Suzano no cultivo de eucalipto, na fazenda Estiva, no plantio de café, além de já ter trabalhado para "Paulo Fogaça", em serviços rurais. Afirmaram, ainda, que atualmente cultiva quiabo em imóvel rural arrendado no município de São Miguel Arcanjo.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 20.03.2006, 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.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na citação (15.07.2008; fl. 40 v).

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 ao valor da condenação, 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% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias 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 **ORDENE 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 11.07.2008, 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, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036233-35.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036233-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSANA APARECIDA DA SILVA SOARES e outro
: LEIDIANE APARECIDA DA SILVA SOARES incapaz
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
REPRESENTANTE : ROSANA APARECIDA DA SILVA SOARES
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00156-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se a condenação do réu a conceder o benefício de pensão por morte rural, no valor de um salário mínimo por mês.

A r. sentença apelada, entendendo caracterizada a ausência de interesse de agir da parte autora, ante a ausência do prévio pedido de concessão do benefício previdenciário perante o INSS, mesmo após a concessão de prazo suficiente para tanto, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio pedido administrativo, eis que tal exigência viola o que dispõe o inciso XXXV, do Art. 5º, da CF, e está em confronto com a Súmula 3, desta Corte.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da

Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta 10a. Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."
No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. 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 Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, deve ser anulada a r. sentença recorrida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Posto isto, ressaltando meu entendimento, dou provimento à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038422-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZAURA DE MORAIS GONZAGA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa observado o Art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 68 anos (fls. 08).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do benefício recebido pelo marido, no valor de um salário mínimo, sendo que tem despesas com alimentação, energia elétrica, água, medicamentos e gás R\$501,70.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 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.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma.

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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Izaura de Moraes Gonzaga, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 21.11.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: IZAURA DE MORAIS GONZAGA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 21.11.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040440-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DASINHA FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 08.00.00063-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores.

Os autores, Dasinha Ferreira e Milton Gonçalves de Carvalho, requereram a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (29.07.08). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária para 5% e dos juros de mora. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 18.11.09.

É o 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 dos autores 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 12.01.08 (fl. 13).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Reginaldo Gonçalves de Abreu, 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 à fls. 15/16.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores do falecido, conforme certidão de óbito e certidão de nascimento, às fls. 13/14.

A dependência econômica dos autores foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - cópia da certidão de casamento dos autores, à fl. 10;
- 2 - cópia do RG e do CPF da autora Dasinha Ferreira, à fl. 11;
- 3 - cópia do RG e do CPF do segurado falecido, à fl. 12;
- 4 - cópia da certidão de óbito e nascimento do segurado Reginaldo Gonçalves de Abreu, às fls. 13/14; e
- 5 - cópia da CTPS de Reginaldo Gonçalves de Abreu, fls. 15/16.

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que os autores dependiam da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 49/50.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica dos autores 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 aos autores que dependiam 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, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data da citação.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, a citação ocorreu em 29.07.08, à fl.26 verso, ao passo que o óbito ocorreu em 12.01.08, à fl. 13, sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

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 CJ1 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 CJ1 02/09/2009, p. 1593).

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Por fim, 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 fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Dassinha Ferreira e Milton Gonçalves de Carvalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à

imediate implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 29.07.08 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nomes dos beneficiários: Dasinha Ferreira e Milton Gonçalves de Carvalho;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data da citação - 29.07.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041176-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00221-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca seja julgada procedente a ação para condenar a autarquia a "restabelecer o benefício de auxílio doença sob o nº 505.101.540-5, sob as regras vigentes na época da concessão do benefício, desde a data que originou a obrigação/cessação indevida, ou seja, setembro de 2003, alternativamente, como laudo conclusivo médico pericial, implantar definitivamente a aposentadoria por invalidez previdenciária..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença a contar do laudo judicial (29/08/2008), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data de início do benefício, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou o restabelecimento imediato do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, ou, ao menos, o reconhecimento da impossibilidade da vedação à realização de perícia administrativa pelo Poder Judiciário, que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo aos autos e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a questão preliminar, passo às insurgências postas nos apelos e à remessa oficial.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo judicial, datado de 29/08/08, concluiu que a parte autora é portadora de epilepsia, dores nos ombros, lombalgia e osteoartrose da coluna, moléstias que ocasionam uma incapacidade total e temporária para o trabalho, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 194/196).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade da obreira e sua profissão (operadora de grupo de acabamento), deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"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 no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e
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. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade , já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença , para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) 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 no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 26/05/2003 a 18/12/2006 o benefício de auxílio-doença, conforme

documentos de fls. 125 a 148, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento e acompanhamento médico após a cessação do auxílio-doença, conforme informações constantes dos documentos de fls. 33/36, 76, 84 e 89/95.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, quando só então tornou-se inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ementada no seguinte julgado:

"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) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO NOS ESTRITOS LIMITES DO PEDIDO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. I - Havendo pedido do recorrente para a concessão do benefício previdenciário auxílio-doença ou auxílio-acidente, a decisão que concede esse último não é ultra ou extra petita. II - O termo inicial do benefício, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, e não a citação da autarquia previdenciária no processo. Precedentes. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 614772/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 15/02/2005, in DJ 07/03/2005, p. 325)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Finalmente, consigno que não cabe ao Poder Judiciário fixar prazos para realização de perícias, tampouco determinar a manutenção de benefícios, sob pena de ingerência indevida em atribuição cometida pela lei ao INSS no controle de seus atos administrativos, para fins de concessão, manutenção ou cessação de benefícios previdenciários.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, e fixar os índices de correção monetária, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lazara Aparecida Ribeiro dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do auxílio-doença, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (29/08/2008), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Lazara Aparecida Ribeiro dos Santos;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo judicial - 29/08/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-11.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000600-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : QUITERIA ARAUJO MARCIRIO

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006001120094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Quiteria Araujo Marcirio, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.04.2009.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por ser beneficiária da assistência judiciária, fica suspensa a execução das verbas sucumbenciais (Lei nº 1.060/50, arts. 11 e 12).

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica, bem como a qualidade de segurado do falecido. Requer o provimento do recurso, com a reforma da r. sentença a fim de reconhecer o direito ao benefício de pensão por morte, com a condenação do INSS ao pagamento das prestações em atraso desde a data do requerimento administrativo, mais correção monetária desde quando devidas as prestações, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nos termos legais.

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.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que 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 20.06.1995, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 15); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão trabalhador rural (lavrador) (fls. 16); e informações do CNIS, onde constam diversos vínculos trabalhistas na atividade rural (fls. 18).

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 trabalhou em serviços rurais até pouco tempo antes de falecer (fls. 41/42).

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)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 15), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, segue o acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O cônjuge de rurícola é beneficiário da Previdência Social na condição de dependente econômico de seu marido falecido, sendo presumida a sua dependência (artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a qualidade de rurícola do de cujus, por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, inadmissível a sua negativa em sede especial, por força do óbice da Súmula 7 deste STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 227.707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.10.1999, v.u., DJ 29.05.2000)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (23.04.2009 - fls. 19). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de conceder o benefício de pensão por morte à 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 QUITERIA ARAUJO MARCIRIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 07.04.2009 (data do óbito - fls. 16).

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010012-60.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MARIA BERNARDINA LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100126020094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em ação mandamental, a que foi submetida a sentença que confirmou os efeitos da liminar e concedeu a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de revisar a renda mensal do benefício de pensão por morte derivado de aposentadoria de ex-combatente e de efetuar descontos em razão de irregularidades na concessão, bem como seja mantido o valor do benefício nos moldes anteriores à revisão administrativa.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O cerne da controvérsia reside na possibilidade ou não de se aplicar os efeitos da Lei 5.698/71, em razão do Parecer CJ nº 3.052/2003, ao benefício de pensão por morte de ex-combatente, concedido em 05.12.1998, originado da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente, implantada na data de 25.06.1965, com as vantagens previstas nas Leis 1.756/72, Decreto 36.911/55 e Lei 4.297/63, vigentes à época da aposentação.

Consoante ofício expedido pela autoridade coatora, a impetrante foi notificada para apresentar defesa acerca do processamento da revisão de seu benefício, em que se apurou erro na manutenção do benefício, por não ter sido observado o disposto na Lei 5.698, de 31.08.1971, e desse modo, o valor correto da renda mensal inicial, calculado conforme disposto na norma em comento, seria de R\$ 270,98, e reajustado até a competência de agosto de 2009, importaria em R\$ 566,08 e não no valor de R\$ 2.204,01 pago atualmente (fls. 30).

Não merece prosperar a remessa oficial, pois a questão trazida a desate encontra-se pacificada neste Tribunal e na Corte Superior, no sentido de que as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71 não se aplicam ao caso vertente, vez que preenchidos os requisitos para a aposentação na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, devendo os proventos iniciais e os reajustes do ex-combatente ser calculados em consonância com os referidos diplomas legais.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, EREsp 500740/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Terceira Seção, DJ 20.11.2006, pág. 272);

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO MENSAL E RESTABELECIMENTO DA RENDA MENSAL ESTABELECIDADA EM DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - REVISÃO DO ATO APÓS QUINZE ANOS - OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA - DIREITO ADQUIRIDO - ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE SEGURADO E SEGURIDADE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois ficou patente nos autos que a impetrada personifica-se na autoridade coatora, à medida que detém o poder de desfazer o ato impugnado. - Despicienda a alegação de inadequação do meio processual com base na imprescindibilidade da realização de provas, dado que os documentos já anexados aos autos mostram-se suficientes ao julgamento da demanda. - A revisão administrativa do benefício da autora foi realizada quase quinze anos após a definição da espécie e montante da renda mensal da pensão por morte, confirmada como sendo de "ex-combatente". - Embora a coisa julgada administrativa não possua o atributo da definitividade, opera em favor da estabilização das relações entre segurado e seguridade após o transcurso do prazo decadencial de revisão do ato de concessão do benefício. - O instituto da coisa julgada administrativa traduz-se na impossibilidade de rediscussão do que se decidiu no âmbito da administração pública, mas na hipótese vertente, é insofismável que seus efeitos projetam-se no patrimônio do segurado, garantindo-lhe a aquisição, não só do benefício em si, mas das prestações calculadas nos exatos termos da decisão proferida última instância administrativa. Precedentes desta Corte. - Vedado o desconto mensal que o INSS vinha efetuando nos proventos da impetrante. Determinado o restabelecimento da renda mensal do benefício aos mesmos valores e critérios de reajustamento que vinham sendo utilizados antes da revisão administrativa efetuada pelo Grupo de Revisão de Benefício de Ex-Combatente. - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (TRF3, Proc. 2000.61.15.000597-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 data 17.09.2008).

Dessarte, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009233-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELEONIZIO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092337520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base nos Arts. 269, I, c/c 285-A, do CPC; entendeu que acolher a pretensão do autor seria admitir patente desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, julgando totalmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.
- Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido.
(AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS

PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GILBERTO PAULO ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000238420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar

esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.

(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NADIR MANTOVANI FARIAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009288920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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).

Agravado regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006138-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE DE SOUZA CARDOSO

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061382420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, julgando procedente o pedido nos termos da exordial ou, caso assim não entendem, requer a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557,

§ 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-78.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DINIZ RAMOS CEPEDA
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063097820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo

como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELISEU TADAO HIRATA

ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115867520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de

renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011741-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DEMETRIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117417820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO FREITAS DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130711320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já

concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003425-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILDA DE OLIVEIRA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.11.000255-1 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão antecipatória dos efeitos da tutela, proferida em ação de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Sustenta o agravante que a segurada não cumpriu o requisito da carência, uma vez que o número de contribuições à Previdência é insuficiente para a obtenção do benefício.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de intervenção do *Parquet* neste feito.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Consta da decisão agravada (fls. 38/41) que a segurada ingressou no RGPS antes de 1991 e implementou todos os requisitos para obter a aposentadoria por idade em 2009, quando contava com 64 (sessenta e quatro) anos de idade e 150 (cento e cinquenta) contribuições ao INSS.

Com efeito, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a carência exigida para a aposentadoria nestas condições é de 150 (cento e cinquenta) contribuições, a qual foi cumprida no caso concreto, vez que é desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício.

No mesmo sentido, colaciono arestos do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal

Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima. 3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal. 4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade. 7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200501725740, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, DJ 26/03/2007) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANO A SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI N. 8.213/91.**

I - O art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 positivou o entendimento externado por remansosa orientação jurisprudencial no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por idade. III - Em que pese não ter ocorrido o cumprimento da carência prevista para o ano do ajuizamento da ação (ano 2000 - 114 meses), cumpre destacar que a autora atingiu 60 anos de idade em 03.01.1994, ano em que a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 é de 72 meses. IV - Tendo em vista que a autora preencheu o requisito da idade mínima e cumpriu número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade (urbana), nos termos dos art. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/9, a partir de 21.11.2006, ou seja, da data da citação. V - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Seção, AC 200061140058206, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/06/2007, DJ 30/08/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003493-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : CIRLENE APARECIDA GADEIA

ADVOGADO : CLERSON SIDNEY BARBOSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 06.00.17608-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perícia médica. Local de realização. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio determinação judicial, quanto à realização de perícia, em local distinto à sede do juízo, propiciando a oferta deste agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada (f. 51).

Deferida a tutela antecipada (fs. 57/58v), decorreu o prazo legal sem apresentação de resposta ao agravo (f. 64).

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.

Em referência ao assunto, aqui, abordado, impõe-se, em consonância com a intenção de proteção ao hipossuficiente, aplicar, analogicamente, o art. 109, §3º, da CR/88, no sentido de se autorizar a efetuação da perícia médica, na localidade que lhe seja mais próxima, evitando-se deslocamento a cidade distante de sua residência.

A ser de outra sorte, estar-se-ia a desequilibrar os litigantes, com eventual ofensa ao devido processo legal.

Realce-se que, em sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal, após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo (arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal). Observe-se que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AG nº 209.372, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/02/2005, v. u., DJ 14/03/2005, p. 499; AG nº 218.837, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 29/03/2005, v. u., DJ 27/04/2005, p. 624; AC nº 747.775, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/09/2006, v.u., DJ 25/10/2006, p. 548; AG nº 268.168, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 13/07/2006.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida 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.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006099-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DEZIDERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00101050920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a implantação de auxílio-doença a segurado portador de artrose no joelho, código M17.

Alega o agravante, em síntese, a inexistência de perícia médica oficial para instrução do pedido de antecipação de tutela e a irreversibilidade de seus efeitos, bem como a regularidade do ato que cessou o benefício uma vez que a perícia médica do INSS concluiu que o agravado estava apto para o trabalho.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das razões recursais do INSS.

A verossimilhança das alegações do agravado encontra respaldo nos documentos médicos acostados (fls. 31/40, 57/62, 65/70, 74/75 e 101/103) que confirmam o diagnóstico de artrose no joelho e a inaptidão do agravado para realizar esforço físico.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia

degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

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 Cazeria, 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.

Destarte, diante dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006163-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : SEBASTIAO SILVA FILHO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00004-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perícia médica. Local de realização. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio determinação judicial, quanto à realização de perícia, em local distinto à sede do juízo, propiciando a oferta deste agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada (fs. 134/135).

Deferida a tutela antecipada (fs. 75/76v), decorreu o prazo legal sem apresentação de resposta ao agravo (f. 154).

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. 152.

Em referência ao assunto, aqui, abordado, impõe-se, em consonância com a intenção de proteção ao hipossuficiente, aplicar, analogicamente, o art. 109, § 3º, da CR/88, no sentido de se autorizar a efetuação da perícia médica, na localidade que lhe seja mais próxima, evitando-se deslocamento a cidade distante de sua residência.

A ser de outra sorte, estar-se-ia a desequilibrar os litigantes, com eventual ofensa ao devido processo legal.

Realce-se que, em sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal, após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo (arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Observe-se que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AG nº 209.372, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/02/2005, v. u., DJ 14/03/2005, p. 499; AG nº 218.837, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 29/03/2005, v. u., DJ 27/04/2005, p. 624; AC nº 747.775, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/09/2006, v.u., DJ 25/10/2006, p. 548; AG nº 268.168, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 13/07/2006.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida 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.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007226-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDSON ROGERIO STEDEFELDI

ADVOGADO : ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00620-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o restabelecimento de auxílio-doença a segurado portador de espondilodiscoartrose, CID: M54.2, M50 e M47.9.

Alega o agravante, em síntese, a inexistência de perícia médica oficial para instrução do pedido de antecipação de tutela e a irreversibilidade de seus efeitos, bem como a regularidade do ato que cessou o benefício uma vez que a perícia médica do INSS concluiu que o agravado estava apto para o trabalho.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das razões recursais do INSS.

A verossimilhança das alegações do agravado encontra respaldo nos documentos médicos acostados (fls. 46/66) que confirmam o diagnóstico de artrose no joelho e a inaptidão do agravado para o trabalho de motorista.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

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.

Destarte, diante dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007408-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RONALDO DE OLIVEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA
REPRESENTANTE : ROSEMARY DA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 09.00.02066-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu antecipação de tutela para determinar ao INSS a concessão do benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93 ao agravado.

Alega o agravante, em síntese, que embora o estudo social não mencione a convivência do agravado com seu genitor, presume-se o contato entre ambos uma vez que o autor habita em casa cedida pela avó paterna (fl. 05).

Aduz, ainda, que o genitor do agravado recebe auxílio-doença no valor de R\$ 554,54 (NB 524.641.622-0), razão pela qual a renda *per capita* supera o limite legal de ¼ de salário mínimo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação do agravado para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção da providência prevista no Art. 527, V, do CPC, não obstante a bem lançada manifestação do ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das razões recursais do INSS.

A verossimilhança das alegações do agravado encontra respaldo nos documentos juntados aos autos, que comprovam ser o autor portador de deficiência (fls. 24/29).

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus genitores.

O estudo social (fls. 43/45) vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família composta pelo autor e sua mãe, com rendimentos provenientes de trabalho informal no valor de R\$ 150,00 e benefício do programa bolsa família no valor de R\$ 60,00, totalizando R\$ 210,00.

Ainda, que se considerasse verdadeira, neste juízo sumário de cognição, a presunção da autarquia de que o benefício de auxílio-doença do pai compõe a renda familiar mensal, 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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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".

Assim, em juízo sumário de cognição, o conjunto probatório demonstra a incapacidade da família de prover a sua subsistência.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007892-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TIAGO FERNANDO PROENCA incapaz
ADVOGADO : GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA
REPRESENTANTE : TEREZA PAULINO PROENCA
ADVOGADO : GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10.00.00016-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que concedeu antecipação de tutela para determinar ao INSS a concessão do benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93 ao agravado.

Alega o agravante, em síntese, que o grupo familiar, formado pelo autor e seus pais, tem renda familiar mensal de R\$ 545,65, referente ao benefício de aposentadoria por idade do pai (NB 120.731.334-0), razão pela qual a renda *per capita* supera o limite legal de ¼ de salário mínimo.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das razões recursais do INSS.

A verossimilhança das alegações do agravado encontra respaldo nos documentos juntados aos autos, que comprovam ser o autor portador da Síndrome de Down, atendido pela APAE de Itararé-SP (fl. 41).

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus genitores.

O estudo social (fls. 44/45) vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família composta pelo autor, seu pai, aposentado, 76 anos, e sua mãe, do lar, 67 anos, que vivem em casa cedida, com rendimentos provenientes de aposentadoria por idade que recebe o pai, no valor de R\$ 545,65. As despesas com alimentação, gás, luz, água e medicamentos totalizam R\$ 610,00.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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".

Assim, em juízo sumário de cognição, o conjunto probatório demonstra a incapacidade da família de prover a sua subsistência.

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008204-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO LOURENCO DA COSTA
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00017-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que não acolheu o pedido formulado pelo INSS de repetição dos valores pagos à autora a título de auxílio-doença por força de antecipação de tutela, uma vez que a sentença proferida na ação de conhecimento julgou improcedente o pedido.

Alega o agravante, em síntese, que os valores pagos geraram enriquecimento sem causa em favor da parte autora.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, a questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente cassada. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 2. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08). 3. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. 4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, não havendo que se falar em restituição de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão transitada em julgado. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgrReg no REsp 719661/SC, Relator Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, unânime, DJU 23.05.05)".

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **nego seguimento** ao agravo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008351-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARCANGELO MIGUEL ZANIN

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP

No. ORIG. : 09.00.02759-0 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação do INSS, interposta em sede de embargos à execução, apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que a sentença recorrida é de procedência dos embargos à execução, razão pela qual o caso dos autos não se amolda à nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do Art. 520 do CPC, aplicando-se, portanto, a regra geral do *caput* de recebimento da apelação em ambos os efeitos.

É o relatório. Decido.

De início observo que o autor concordou expressamente com os cálculos da autarquia embargante (fl. 26), razão pela qual a sentença determinou o prosseguimento da execução de acordo com esses cálculos, porém sem condenação em honorários advocatícios dos embargos.

O objeto da apelação (fls. 46/51) limita-se a questão de condenação em honorários advocatícios.

Desta forma, o interesse recursal da autarquia, quando da interposição da referida apelação, é configurado exatamente pela improcedência desta parcela de seu pedido, caracterizando-se assim um julgamento parcialmente procedente, caso em que se aplica a regra do Art. 520, V do CPC.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento que a seguir se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

- 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.*
- 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.*
- 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.*
- 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*
(EDcl no REsp 996330/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 24.03.2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008353-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLENE ROSSI MASSARANDUBA
ADVOGADO : JOSÉ MANOEL ROCHA GUERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.00450-5 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o restabelecimento de auxílio-doença da segurada.

Alega o agravante, em síntese, a inexistência de perícia médica oficial para instrução do pedido de antecipação de tutela e a irreversibilidade de seus efeitos, bem como a regularidade do ato que cessou o benefício uma vez que a perícia médica do INSS concluiu que a agravada estava apta para o trabalho.

Aduz, ainda que a agravada é beneficiária de pensão por morte, o que mitigaria a sua alegação de *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das razões recursais do INSS.

A verossimilhança das alegações da agravada, beneficiária de auxílio-doença desde 14.09.2000, encontra respaldo nos documentos médicos acostados (fls. 42/94) que apresentam histórico de incapacidade para o trabalho, em especial os documentos de fls 91/94, que atestam a sua incapacidade laboral em data posterior à cessação do benefício.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni iuris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

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. - Agravado 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 - Agravado 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.

Destarte, diante dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011422-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE RICARDO DE JESUS
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00049394320054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que não acolheu o pedido formulado pelo INSS, relativo à repetição dos valores pagos à autora a título de aposentadoria por tempo de serviço, por força de antecipação de tutela, uma vez que a sentença proferida na ação de conhecimento julgou indevido o benefício.

Alega o agravante, em síntese, que a reversão da medida impõe o *status quo ante*, de onde ressaí o dever de devolução das parcelas ao INSS.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, a questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente cassada. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 2. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08). 3. Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. 4. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, não havendo que se falar em restituição de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão transitada em julgado. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgrReg no REsp 719661/SC, Relator Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, unânime, DJU 23.05.05).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011570-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILEUDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00015-9 1 Vr MARTINOPOLIS/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.

Zileuda Ferreira da Silva 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, sobrevindo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 81/82), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

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 negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos diversos atestados médicos particulares (fs. 39/80), sendo que o mais recente foi emitido contemporaneamente à cessação do auxílio-doença, no qual o subscritor afirma que a agravada "*está impossibilitada de trabalhar por período indeterminado*".

Comprova, pois, o estado de saúde atual da pleiteante.

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 acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

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 o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011575-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RAIMUNDA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00051-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Raimunda Rosa dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada (fs. 108/109). Decido.

Verifico dos autos, que a peça vestibular (fs. 15/32) coloca, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho. Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011576-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA REGINA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ROCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00054-3 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo a que se nega seguimento.

Sandra Regina de Souza 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, sobre vindo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 47/48), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

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 negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares (fs. 29/30), merecendo destacar-se o mais recente, emitido, contemporaneamente, à cessação do auxílio-doença, no qual o subscritor afirma que a agravada "*está impossibilitada para o trabalho no momento*". Comprova, pois, o estado de saúde atual da pleiteante.

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 acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. 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 o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011628-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLEUSA PINTO PAIAO DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
CODINOME : CLEUSA PINTO PAIAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00023-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleusa Pinto Paião da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, os documentos de fls. 79/102 revelam que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 28.02.2010, 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 o referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados desde o ano de 2008 até março de 2010 (fls. 47/78), consignando a impossibilidade de exercer a atividade laborativa de empregada doméstica, em função de sequela dolorosa pós-cirúrgica, com retirada de cisto sinovial de seu joelho esquerdo, de modo que encontra-se incapacitada para o trabalho.

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, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011871-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE VICENTE VERAS e outros
: FRANCISCO DAS CHAGAS MARIZ
: OSCARINO PEREIRA SANTOS
: LUIZ VITORELLO
: THEREZA LEONARDO
: ANA PREVIA TELLO
ADVOGADO : MOISES MARTINHO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001195720014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de repetição dos valores pagos aos autores, a título de benefício previdenciário, por força de sentença judicial transitada em julgado, posteriormente rescindida.

Alega o agravante, em síntese, que os valores pagos geraram enriquecimento sem causa em favor da parte autora.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, a questão não comporta mais discussão, vez que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente rescindida. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista seu caráter alimentar, é incabível a devolução de benefícios previdenciários recebidos de boa-fé por força de decisão transitada em julgado que, posteriormente, nos autos de ação rescisória, é desconstituída.

Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, ADRESP 200401573464, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02/10/2008, DJ 20/10/2008) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N.º 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

1. O agravante, nas razões do regimental, não impugnou especificamente os fundamentos da decisão hostilizada, razão pela qual impõe-se a aplicação do enunciado n.º 182 desta Corte Superior. 2. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, atraindo, à espécie, a aplicação do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGRESP 200401426810, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19/04/2005, DJ 16/05/2005).

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011884-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILMARA SOUSA ABREU
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00022356120094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silmara Sousa Abreu, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 90 dias, do indeferimento 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, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

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 vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011887-10.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011887-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WALMIR GENESIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00021903520094036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walmir Genésio de Souza face à decisão proferida nos autos da ação declaratória cumulada com repetição de indébito, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada, objetivando a suspensão dos descontos efetuados no benefício de aposentadoria do autor, no percentual de 30% (trinta por cento).

Sustenta o agravante, em síntese, a ilegalidade dos descontos, em razão da sua natureza alimentar.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos elementos trazidos ao presente instrumento, verifico que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez. Contudo, o INSS, ao proceder a atualização de dados cadastrais, constatou a ocorrência de equívoco na concessão do benefício, ocasionando redução da Renda Mensal Inicial (RMI) e da Mensalidade Reajustada (MR), o que gerou, em tese, um débito do segurado no valor de R\$ 6.246,05 a título de benefício pago a maior, de modo que a Autarquia passou a efetuar um desconto de 30% em sua aposentadoria.

Com efeito, o art. 115 da Lei n. 8.213/91 e o art. 154 do Decreto n. 3.048/99 autorizam o desconto administrativo nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior, por erro da Autarquia Previdenciária, fixando como patamar máximo o percentual de 30% do provento recebido pelo segurado.

Todavia, com base no poder geral de cautela atribuído ao Magistrado, entendo que o desconto não deve ser efetuado no percentual máximo legalmente previsto, sendo razoável reduzi-lo para 10%, em razão do caráter alimentar do benefício. Ademais, depreende-se dos autos que o autor é idoso, de modo que a redução de 30% no valor de sua aposentadoria por invalidez comprometerá por demais sua subsistência, acarretando-lhe, certamente, sérios prejuízos.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que deve-se levar em consideração a situação particular do segurado para a estipulação do percentual a ser descontado, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.*
 - 2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício".*
 - 3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo previsto no Decreto nº 611/92.*
 - 4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.*
 - 5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.*
 - 6. Precedentes deste Tribunal.*
 - 7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.*
 - 8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal."*
- (TRF-1ª R.; AMS 200138010048201/MG; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves; Julg. 13.06.2007; DJ 06.08.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.

- 1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.*
 - 2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar."*
- (TRF-4ª R.; AMS 20057105008847-8/RS; Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch; Julg. 28.02.2007; DJ 22.03.2007).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor**, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o desconto seja reduzido para 10% do valor do benefício.

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, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011892-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JAQUELINE DOS SANTOS BRASSERO
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00019056420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de salário-maternidade, sobreveio determinação judicial, concernente à necessidade de formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou 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. 17.

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 determinou o sobrestamento do feito, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente (fs. 15/16).

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 Carvalho, 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 Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C. STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011903-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ADRIANA RIBEIRO

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00019108620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de salário-maternidade, sobreveio determinação judicial, concernente à necessidade de formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou 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. 17.

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 determinou o sobrestamento do feito, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente (fs. 15/16).

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 Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C. STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011906-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JULIANA MARA BARBOSA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00021966420094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juliana Mara Barbosa, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 90 dias, do indeferimento 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, bem como o disposto na Súmula 09 desta Corte.

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 vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011921-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : SILVANA RESTANI
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019186320094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Salário-maternidade. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de salário-maternidade, sobreveio determinação judicial, concernente à necessidade de formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, o que ensejou 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. 17.

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 determinou o sobrestamento do feito, pelo prazo de 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS, impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente (fs. 15/16).

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 Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do C. STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012082-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : NIVALDO RUFINO DAS CHAGAS
ADVOGADO : MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00747-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada 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, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 12), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação 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. 50.

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 negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares (fs. 38/41), emitidos, contemporaneamente, à cessação do auxílio-doença, nos quais os subscritores afirmam que o agravante foi submetido a cirurgia de vitrectomia posterior para tratar descolamento de retina por rasgadura gigante em olho esquerdo, devendo, portanto, "*permanecer afastado do trabalho por tempo indeterminado*" (f. 39).

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 equivocado o provimento hostilizado, 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, 11 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012438-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012438-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : REINALDO MARTINELLI
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009603420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REINALDO MARTINELLI em face de decisão que, em ação revisão de benefício previdenciário, para apreciação do pedido de justiça gratuita formulado, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista o valor da aposentadoria do autor.

Alega o agravante, em síntese, ser casado e ter quatro filhos em idade escolar, bem como que sua aposentadoria é a única renda da família, sendo, portanto, hipossuficiente. Aduz violação ao art. 5º, XXXV, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão agravada, a fim de ser deferida a gratuidade da justiça.

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 Andrighi, 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. 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)

"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)

"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 às fls. 20 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

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, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012582-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUCIA MARIA MOREIRA AUREGLIETTI

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00029702220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lúcia Maria Moreira Aureglietti face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* recebeu o recurso de apelação do INSS em seus regulares efeitos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, em razão da confirmação dos efeitos da tutela antecipada, conforme previsto pelo artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O inciso VII do art. 520, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C.Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal.

Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, AC 2006.61.11.001860-9, 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU de 07.11.2007; pág. 694)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

2. Agravo a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.021169-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Jucivsky; j. em 18.8.2003; DJU de 4.9.2003; p. 298).

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, §1º, do CPC.

2. A antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

3. *Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

4. *Agravo regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida".*

(TRF - 3ª Região - AGR nº 2000.03.00.033782-0, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, j. em 5.8.2002, DJU de 18.11.2002, p. 799).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012977-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCA DE SOUZA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 09.00.00086-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Nulidade não configurada. Agravo a que se nega seguimento.

Francisca de Souza Conceição da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia, tendo a perita, fisioterapeuta, concluído que aquela encontra-se "*inapta para qualquer labor*" (fs. 41/44).

Ato contínuo, a autarquia ré apresentou impugnação ao laudo pericial, ao argumento de que a experta, nomeada pelo juízo, não possuía qualificação para realizar a perícia, por não ser profissional com formação em medicina. Requereu, assim, a realização de novo exame, a ser feito por um médico, pedido que foi indeferido pelo magistrado singular (fs. 83/85).

Inconformado, o instituto interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o laudo pericial elaborado por fisioterapeuta não possui validade, devendo ser declarado nulo. Decido.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular indeferiu a realização de outro exame, sob o fundamento de ser, a perita judicial, profissional habilitada e competente para elaborar e emitir pareceres, atestados ou laudos acerca do grau de capacidade ou incapacidade funcional da litigante (f. 83). Ademais, considerou que a experta atendeu, a contento, todos os requisitos necessários para a elaboração do laudo.

Ora, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação da perita, bem como à sua opinião divergente da perícia realizada por médico credenciado do INSS (fs. 04/16).

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deuse por satisfeito com o laudo apresentado pela experta.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experta de confiança do juízo, plenamente, capacitada à feitura de exames periciais.

Ao contrário do que afirmou a autarquia, um profissional com formação em fisioterapia é, perfeitamente, capaz de realizar a perícia em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da autora às suas atividades laborais.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

(...)"

(AC nº 1347101, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 10.03.2009, v.u., DJF3 25.03.2009).

Assim, tendo a experta nomeada pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante, não há que se falar na nomeação de outro profissional para realização de perícia diversa, muito menos na nulidade da prova, regularmente, produzida.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, no caso, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013095-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : GILDASIO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074096820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada 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, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 50/51), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação 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. 53.

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, complementada pelo extrato do CNIS anexo, 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 negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, contemporaneamente, ao ajuizamento da ação subjacente, no qual o subscritor afirma que o pleiteante está acometido por "*radiculopatia compressiva cervical e lombar com paresia de membro superior esquerdo*", encontrando-se, portanto, "*sem capacidade laborativa*" (f. 38).

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 equivocado o provimento hostilizado, 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, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013215-72.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEIDJANE ARAUJO DE SOUZA
ADVOGADO : ISAC PADILHA GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00066-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de tendinite no ombro direito, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os atestados e exames médicos de fls. 21/29 foram suficientes para o magistrado *a quo* concluir que "*em havendo incapacidade, ainda que parcial, de rigor a antecipação da tutela para restabelecimento do benefício*" (fl. 31).

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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 CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013251-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACEMA ROSELY VIANA DORTA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00010255020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de insuficiência renal crônica decorrente de nefropatia diabética, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, a doença é irreversível e os atestados médicos de fls. 57/58 demonstram que a segurada está impossibilitada de exercer suas funções profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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 CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013319-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDETE APARECIDA FALCAO incapaz
ADVOGADO : MARCIA GALDIKS GARDIM
REPRESENTANTE : MANOEL FALCAO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00758-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Claudete Aparecida Falcão face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de amparo social, por meio da qual o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma do r.decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

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

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

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece 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 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, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, 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.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, 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 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013634-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUCIANA ALVES BANDEIRA BERTOLINO

ADVOGADO : KLEBER CURCIOL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 10.00.00003-0 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciana Alves Bandeira Bertolino face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido de conversão em 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.

No caso vertente, o documento de fl. 77 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 28.02.2010, 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 exames e atestados médicos apresentados nos autos, datados entre janeiro de 2005 e dezembro de 2009 (fls. 83/107), apontam que a autora é portadora de espondilite anquilosante, bem como depressão severa, com quadro psicótico, não apresentando condições para exercer atividade laborativa.

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 parte 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, 06 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013775-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ADAO JOSE RODRIGUES GUERRA

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO JACOB DENZIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 09.00.00050-9 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada 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, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 60), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação 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. 83.

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 negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, contemporaneamente, à cessação do auxílio-doença, no qual o subscritor afirma que o agravante está acometido por seqüela de fratura grave do fêmur direito e lesão no joelho direito, encontrando-se, portanto, "*com incapacidade definitiva para o trabalho.*" (f. 56).

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 equivocado o provimento hostilizado, 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, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014078-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00056-6 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada 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, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 75), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação 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. 77.

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 negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos diversos documentos a respeito do tratamento realizado pelo vindicante (fs. 30/56), merecendo destacar-se o atestado médico de f. 46, emitido, contemporaneamente, à cessação do auxílio-doença, no qual o subscritor afirma que o agravante passou por cirurgia de hérnia de disco lombar, apresentando, como seqüela, "*déficit motor distal em MID*", devendo permanecer afastado do trabalho em caráter definitivo.

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 equivocado o provimento hostilizado, 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, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001648-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BENEDITA SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00242-9 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações 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 data da distribuição do feito. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a saber, deficiência incapacitante e de hipossuficiência econômica comprovadas. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo pericial aos autos.

A autora, por sua vez, busca a fixação do percentual dos juros de mora em um por cento ao mês a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil e a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor da condenação até a data da liquidação.

Contra-razões apresentadas pela autora (fl. 164/181). Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 183).

Em parecer de fl. 188/191, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação do réu, restando prejudicada a apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 101 atestou que a autora padece de *obesidade, diabetes melitus e hipertensão arterial*, concluindo que ela apresenta *restrição ao exercício de atividades que exijam esforços físicos intensos ou carregamento de carga*.

Em que pese o d. perito não haver concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas, considerando sua idade (61 anos), ausência de escolaridade (fl. 12) e o conjunto das patologias de que padece, pode-se concluir que ela não reúne condições de exercer atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

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 29.12.2008 (fl. 109/111), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, era composto à época por ela e sua filha, menor de vinte e um anos. A renda da família era proveniente do trabalho assalariado de sua filha, no valor mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Observo, porém, pelo documento acostado à fl. 18, que a filha da autora completou vinte e um anos de idade em 01.11.2009, deixando de integrar o seu núcleo familiar para fins de cômputo da renda *per capita* a que se refere o dispositivo legal acima mencionado. Têm-se, portanto, que a partir de tal data a requerente não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela, a partir de 01.11.2009, quando passou a ter renda familiar mensal *per capita* inferior ao limite legal estabelecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da presente decisão, vez que a incapacidade da autora não foi atestada pelo exame médico-pericial.

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 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, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da presente decisão (27.04.2010) e **nego seguimento à apelação da autora**. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **MARIA BENEDITA SOARES DE 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 27.04.2010, 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, 27 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIANA AFONSO CORREA e outro

: ERMINIO GOMES CORREA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadores rurais.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido formulado por ERMINIO GOMES CORREA, e condenou o INSS a conceder-lhe o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, mais as gratificações previstas em lei, nos termos do Art. 48 e seus parágrafos e Arts. 33 e 50 da Lei 8.213/91, determinando que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula 08 do desta Corte, acrescidas de juro de mora legais desde a citação. Em relação a sua esposa, SEBASTIANA AFONSO CORREA, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não se estende a ela a atividade rural exercida por seu marido, em razão do exercício de atividade urbana desenvolvida nos últimos anos, como faxineira, e ainda, por não ter qualquer registro em atividade rural. Em consequência, condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido, pois a prova material foi corroborada pela prova oral, afirmando as testemunhas que a autora laborou com diarista por mais de 35 anos na zona rural onde sempre morou, juntamente com seu marido, e o fato de trabalhar como faxineira na cidade, não obsta a concessão do benefício, em razão da predominância da atividade como lavradora.

Às fls. 50/54 informa o INSS que não irá interpor recurso voluntário de apelação, e junta os documentos comprovando a implantação do benefício ao marido da autora, em cumprimento à decisão antecipatória dos efeitos da tutela.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, 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.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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 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 conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 07.02.1970, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 07);

b) cópia da CTSP de seu marido, ARMINIO GOMES CORREA, na qual constam os registros como trabalhador rural, nos períodos de 17.03.81 a 31.01.82, 01.04.82 a 20.06.89, 01.09.89 a 07.01.92, 02.08.93 a 18.08.93, 02.10.06 a 30.06.07 (fls. 10/13).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 46/47).

Com efeito, afirma a testemunha José Roberto de Souza que conhece os autores há trinta e cinco anos, da fazenda São Cristóvão, onde moravam e trabalhavam. Depois que os autores e o depoente mudaram para a cidade, há quinze anos, os autores continuaram trabalhando, fazendo cerca, como avulso, bem como acero, sendo que sua esposa o ajudava (fls. 47).

Por sua vez, Antonio Monteiro Louzada Junior, declara que *"Morou vizinho da fazenda onde moravam os autores, há vinte e seis anos atrás. Tinha amizade com os filhos do casal. Eles mudaram para a cidade em 1994/1995, mesma época em que seu pai também se mudou. Depois que se mudaram para a cidade faziam acero e quebravam milho. Ela também trabalhou como faxineira e nas horas vagas ajudava o marido na lavoura. Ele trabalhou até o ano passado."* (fls. 46).

Portanto, se considerarmos que desde 07.02.1970, data do casamento dos autores, até a data em que se mudaram para a cidade, por volta de 1994, como afirmado pelos próprios autores e as testemunhas ouvidas, conclui-se que os autores laboraram na área rural por aproximadamente 24 anos, tempo mais do que suficiente para a concessão do benefício pretendido por ambos e não apenas ao autor, como decidido pela r. sentença.

Ademais, os registros anotados na CTPS do marido da autora dão conta que ele sempre trabalhou nas lides campesinas, contratado como trabalhador rural, desde 1981 até 2007, estando comprovado que há 26 (vinte e seis) anos o autor tem trabalhado como rurícola, juntamente com sua esposa.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.12.2008, 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).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 (cento e sessenta e dois) meses de labor rural.

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)

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.

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).

Convém esclarecer que 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.

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 Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIANA AFONSO CORREA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 31.03.2009 (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 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: **SEBASTIANA AFONSO CORREA**;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 31.03.2009 (data da citação);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VIANA DE SOUZA

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE

No. ORIG. : 06.00.00006-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário onde se busca a "condenação da autarquia Requerida, no sentido de conceder **a aposentadoria por invalidez da Autora**, ou então, **ALTERNATIVAMENTE**, a condenação da autarquia na concessão do **AUXÍLIO DOENÇA**, enquanto perdurar a incapacidade, sendo que, em ambos os casos o benefício deverá ter como início desde o indeferimento do processo administrativo, ou seja, 20.07.04, com o valor apurado conforme relação de salários do referido pedido de benefício, **ou então, apenas como forma de argumentação, se assim não entender V. Exa.**, seja concedido **AMPARO SOCIAL** a autora a partir do ajuizamento, no importe de 01 salário mínimo mensal, sendo da mesma forma condenado ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações de Lei."

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como a 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 pugna pela reforma integral da sentença, alegando perda da qualidade de segurado quando do início da doença, além da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Parecer do MPF (fls. 181/183 - verso) pela conversão do julgamento em diligência, a fim de ser produzido novo laudo social, necessário

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que o autor realizou pedidos sucessivos, sendo reconhecido o direito à percepção da aposentadoria por invalidez.

O laudo judicial, realizado em 18/05/07, com esclarecimento da Sra. Perita às fls. 112/113, atesta ser a parte autora portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) causada pelo vírus HIV, com limitação funcional para sua atividade habitual - bordadeira (fls. 92/94 e 112/113).

Por outro lado, ressalte-se que além da ausência de capacitação laboral, são pressupostos ao benefício pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência, este último dispensado legalmente em hipótese de portadores de HIV (arts. 26, II e 151 da Lei nº 8.213/91 e Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001).

Há registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de vínculos empregatícios, em períodos não ininterruptos, até o ano de 1.995, conforme documentos de fls. 14 e 15 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A constatação da doença ocorreu em 18/02/2003 (fl. 16), sendo apresentado requerimento para concessão de auxílio-doença em 13/07/2004, o qual restou indeferido sob justificativa da perda da qualidade de segurado, embasada nos artigos 13 e 14 do Decreto nº 3048/1999, conforme Comunicação de Decisão do INSS de fl. 29.

Tal decisão administrativa foi acertada, eis que efetivamente decorreu período superior ao período legal de graça, não mais se encontrando a parte autora filiada à Previdência Social quando da descoberta de sua doença.

Esta Egrégia Corte Regional Federal já decidiu pela não concessão de benefícios previdenciários em razão da perda da qualidade de segurado. Confirmam-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526, § ÚNICO, DO CPC. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Preliminar de inadmissão do agravo por descumprimento do artigo 526, do § único, do Código de Processo Civil rejeitada. Comunicação da interposição do agravo de instrumento ao juízo a quo efetuada no prazo legal. Inocorrência de cerceamento de defesa. - A dependência econômica das autoras, companheira e filha do falecido, é presumida, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91). - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada. O último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 24.02.2003 a 22.03.2003, mantendo a qualidade de segurado até 04.2004. O falecimento ocorreu em 16.02.2005. - O de cujus, por ocasião do último vínculo empregatício, não possuía 120 contribuições, e não há comprovação de registro de situação de desemprego junto ao órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, artigo 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, que somariam mais 12 meses na manutenção da qualidade de segurado. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Ausência de documentação comprobatória da alegada incapacidade. Sem requerimento administrativo para concessão de auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se rejeita a matéria preliminar e, no mérito, nega provimento. (AI nº 295931 - Processo nº 2007.03.00.029364-0, julgado em 11/05/2009, in DJF3 CJ2 07/07/2009) e PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PORTADOR DE HIV - ARTIGO 151 DA LEI N. 8.213/91 - QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA. 1.A sentença que concedeu benefício assistencial no lugar da aposentadoria por invalidez não é nula porque, no caso dos autos, a prestação jurisdicional nela concedida estava realmente subentendida na petição inicial. Preliminar rejeitada. 2.O artigo 151 da Lei n. 8.213/91 é claro ao dispensar do cumprimento da carência para obtenção da aposentadoria por invalidez, aquele segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido dos males que especifica. Ou seja, a Lei dispensou a carência, mas não a filiação ao regime previdenciário. A questão, portanto, não se situa nos limites da carência, mas sim, na inexistência de filiação. 3.Não havendo prova de que a autora tenha sido filiada à Previdência Social, é de se indeferir o benefício de aposentadoria por invalidez. 4.Honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, suspensa a execução nos termos da Lei n. 1060/50. 5.Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da autora improvido. (AC nº 839041 - Processo nº 2001.61.14.001317-3, julgado em 01/04/2003, DJU 14/05/2003)."

De outro lado, tratando-se de ação ordinária com pedidos sucessivos, e encontrando-se os autos devidamente instruídos (teoria da causa madura), passo à análise dos demais pedidos, nos termos do Art. 289, do Código de Processo Civil.

Pelos mesmos fundamentos da não concessão da aposentadoria por invalidez, consigno que não é devido o benefício de auxílio-doença, em vista da perda da qualidade de segurado.

Quanto ao benefício assistencial, o laudo pericial atesta que a parte autora, em que pese ser portadora do vírus HIV, não está incapacitada para o trabalho, mas com limitação funcional para sua atividade habitual (bordadeira), podendo realizar outras atividades que não aumente o risco de infecções oportunistas e não haja risco de contaminação de outras pessoas (fls. 92/94 e 112/113).

Apesar do laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o

seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20, da Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seus filhos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, e cujos rendimentos são provenientes do que recebem os filhos, no valor de R\$ 560,00 mensais. As despesas com água, luz e aluguel totalizam R\$ 353,00. Os medicamentos utilizados pela autora são fornecidos pelo Posto de Saúde local e sua alimentação é rateada entre os filhos.

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.

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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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.

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.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, reconhecendo que não há direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos em que explicitado, e concedo à parte autora o benefício de prestação continuada (amparo social), no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do art. 20, da Lei 8.742/93, conforme requerido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Maria Viana de Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 07/08/2006, 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.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria Viana de Souza;
- b) Benefício: benefício de assistência social;
- c) Renda mensal (RMI): 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 07/08/2006;
- e) Número do benefício: a ser indicado posteriormente.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002809-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMBROSINA ROSA MARQUES
ADVOGADO : TABAJARA DE CAMPOS SILVA
No. ORIG. : 08.00.00155-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/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 assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 97, em atendimento à decisão judicial de fl. 76, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, vez que a autora teria requerido benefício assistencial ao *idoso* e a r. sentença haveria determinado a concessão de benefício assistencial ao *deficiente*; a ocorrência de violação ao contraditório por não haver sido determinada a produção de prova pericial para verificação da incapacidade da requerente; e a nulidade da sentença por afronta ao disposto no art. 400, Código de Processo Civil, por haver baseado a fundamentação exclusivamente no estudo social realizado, quando deveria ter determinado a realização de perícia médica. No mérito, aduz que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício. Em seguida, aduz a impossibilidade de manutenção da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Contra-razões de apelação às fl. 101/102.

Em parecer de fl. 108/111, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares.

Do julgamento *extra petita*.

Rejeito a preliminar argüida vez que a lide foi julgada nos termos em que propostos pela autora em sua petição inicial, a saber, verificação dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

Da ofensa ao contraditório.

Não há que se falar em ofensa ao contraditório por não haver sido realizada perícia médica, vez que a autora requer o benefício em razão do implemento do requisito etário, resultando desnecessária a verificação da existência de eventual incapacidade para o trabalho.

Da violação ao art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a produção de prova pericial, não há que se falar em violação ao dispositivo processual invocado.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 13.10.1922, a autora conta com oitenta e sete anos de idade, atualmente. Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 05.01.2009 (fl. 26/27), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, seu esposo e seu filho. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu cônjuge, somado à aposentadoria por invalidez recebida por seu filho, perfazendo quantia familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família composta por dois idosos e um adulto portador de patologia grave, havendo despesas específicas, sobretudo com medicamentos e cuidados médicos, para os quais resta insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 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 da pessoa que 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que

comproven a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

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 em tela.

Verifico a ocorrência de erro material quanto à fixação do termo inicial do benefício na data da citação, vez que esta não foi certificada nos autos. Fixo, assim, o termo inicial do benefício na data em que o réu apresentou sua contestação (10.02.2009, fl. 31).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min.

Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Esclareço, por fim, 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, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma explicitada acima. **Conheço, de ofício, erro material** para fixar o termo inicial do benefício na data da apresentação da contestação pelo réu (10.02.2009). As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a retificação da data de início do benefício - DIB - para 10.02.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003153-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHEILA BERGMANAS
ADVOGADO : JULIANO FRASCARI COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00045-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em ação de conhecimento, ajuizada em 31.03.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, ao fundamento de que o autor perfaz o período de trinta (30) anos e vinte e seis (26) dias de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, ao entendimento de que, somente a partir de tal data, o instituto foi constituído em mora, observando-se, quanto ao valor do benefício, a regra disposta no inciso II do art. 53 da Lei n. 8.213/91.

Em seu recurso, o INSS pretende a reforma integral da sentença, argumentando que a parte autor não comprovou a efetiva existência dos vínculos empregatícios, uma vez que não há presunção absoluta acerca do valor probatório das anotações da CTPS.

Subiram os autos, com contra-razões.

Autos conclusos em 10/02/10.

É o relatório. Decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta 10a. Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não e pode ignorar a jurisprudência dominante do E. 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 Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, deixo de acolher o pedido de extinção do feito e passo ao exame do mérito da ação.

Observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, é devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. 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 (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No presente caso, a autora afirma que possui tempo suficiente para se aposentar com proventos integrais, uma vez que implementou as condições legais, conforme anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (às fls. 09/12); guias de recolhimento mensal como segurado facultativo (às fls. 13/79) e consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Como se vê dos aludidos documentos, autora exerceu atividades nos períodos: 26.06.1972 a 09.07.1973 (auxiliar de cadastro); 17.09.1973 a 15.01.1991 (auxiliar de escritório); 14.10.1991 a 31.01.1992 (assistente contábil); 03.05.1993 a 27.02.1999 (faturista) e 1º.08.2002 a 29.02.2008 (segurado facultativo).

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção "iuris tantum", nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

Tal posicionamento encontra guarida no precedente que se colaciona:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIO - DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS TENDENTES À COMPROVAÇÃO DE REGISTRO EM CTPS - ILEGALIDADE - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXISTÊNCIA - ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL - RECURSO PROVIDO. I-Os registros constantes na CTPS possuem presunção juris tantum de veracidade, somente podendo ser infirmados por robustas provas em sentido contrário. II-É abusiva a imposição ao segurado de apresentação de documentos tendentes a comprovar os registros de sua CTPS, ainda mais se tratando de empresa que se encontra encerrada.

(...)."

(TRF3 - AMS 200161050080744 - Relator: juiz Roberto Haddad - Primeira Turma - DJU: 10.09.2002).

Cabe reiterar que é encargo do interessado provar o fato contrário ao presumido.

Convém repisar que os vínculos demonstrados através das cópias da CTPS, encontram-se, quase que em sua inteireza, versados nas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, que é a base de dados nacional para aferição de informações cadastrais de trabalhadores empregados e contribuintes individuais, empregadores, vínculos empregatícios e remunerações.

Vale ressaltar que 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.

Não custa assentar que o segurado facultativo, quando da sua filiação, que ocorre com a inscrição e posterior recolhimento das contribuições previdenciárias, possui qualidade de segurado como qualquer outro, logo faz jus as mesmas prerrogativas do segurado obrigatório no que tange ao recolhimento e concessão de benefícios.

Como se observa, a autora demonstrou o requisito temporal de no mínimo 30 anos de serviço para a obtenção da aposentadoria com proventos integrais. Outrossim, houve o cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, "in casu", correspondente a 162 meses de contribuições.

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.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, em que pese o posicionamento da 10ª Turma no sentido de fixá-la em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, sob pena de se incorrer na vedação da "reformatio in pejus".

Posto isto, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente mencionados, e nego seguimento ao apelo do INSS, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início na citação, ocorrida em 15/05/08 (fl. 96), e renda mensal inicial a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-72.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00176-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 21.05.09, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com pagamento de abono anual, a partir da citação, em 26.08.08, 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 de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido, vez que marido da autora é segurado empregado urbano, não comprovou a condição de rurícola e subsidiariamente requer a alteração da base de cálculo dos juros moratórios e redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "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).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 26.02.66, na cidade de Itaporanga - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 07);

b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 19.12.59, na cidade de Itaporanga - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 08);

c) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 04.10.65, na cidade de Itaporanga - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 09);

d) outros documentos (fls.10/11).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"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).

Ao compulsar dos autos, nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 54/55), ocorre o apontamento de que o marido da autora no período de 1975 a 1983, teve vínculo de trabalho urbano junto à empresa METSO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, fato que não invalida a autora a agasalhar-se a condição de rurícola do marido, qualificada nas certidões civis (fls.07/09), apresentadas como início de prova material, sendo corroborada pelas provas testemunhais, conseguiu demonstrar o tempo de carência exigido, quanto o trabalho rurícola por ela exercido de no mínimo 60 meses.

Com efeito, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício. Afirmaram as testemunhas "Zino Prestes dos Santos e Cecília Aparecida Pereira da Cruz", que conhecem a autora, a primeira, há oito ou dez anos e a segunda, há desde criança. São unânimes quanto a afirmação de que a autora sempre laborou no campo (fls. 39/40).

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 19.06.88, 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)

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.

Dessarte, 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.

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).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que 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.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação no tocante aos juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de TEREZA MARIA DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (26/08/2008), 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 benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: TEREZA MARIA DA SILVA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 26/08/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 07.00.00052-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Fls. 208/210: anote-se.

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua filha e curadora, 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 Lei 8.742/93.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, honorários advocatícios em 10% sobre prestações vencidas até a data da sentença, e deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia requer, preliminarmente, o recebimento com efeito suspensivo, em face da tutela concedida. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e prequestiona os Arts. 20, *caput* e §3º da Lei nº 8.742/93, 2º e 203, V da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso, para que seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

A perícia médica de fls. 116/119 comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de epilepsia convulsiva generalizada e retardo mental moderado.

Ademais, a requerente é interdita judicialmente (fls. 139 e 210).

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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu filho e sua genitora.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria em péssimas condições de habitação, e cujos rendimentos são provenientes do benefício assistencial que recebe a mãe da requerente. As despesas com água, energia elétrica e alimentação totalizam R\$200,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 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 pela genitora, 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 parte 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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

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.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária, aos juros de mora e a isenção de custas e, com base no Art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE FATIMA MARTINS

ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA

No. ORIG. : 02.00.00116-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/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 data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 265, em atendimento à decisão judicial de fl. 218, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto réu pleiteia a reforma da sentença, sustentando que não foram implementados os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que a autora não comprovou ser portadora de deficiência incapacitante, bem como possui rendimento familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos, a redução da verba honorária imposta e fixação da taxa de juros de mora em seis por cento ao ano.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 258).

Em parecer de fl. 270/276, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, manifestou-se pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção ministerial.

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. 157/161 atestou que a autora é portadora de *patologia renal de etiologia indeterminada, denominada insuficiência renal crônica*, bem como apresenta *hipertensão arterial sistêmica parcialmente controlada através de terapêutica medicamentosa*, concluindo que *considerando-se sua idade, seu grau de instrução, as atividades laborativas exercidas e suas patologias* a autora se encontra *total e permanentemente* incapacitada para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.12.2008 (fl. 198/199), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu pai. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu genitor, perfazendo rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, ambos sofrem de graves problemas de saúde, necessitando fazer uso contínuo de medicamentos. Por outro lado, a filha da autora, maior de vinte e um anos, que reside em sua companhia, além de não integrar o seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Tem-se, ainda, que os artigos 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 da pessoa que 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (20.05.2008, fl. 161).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 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.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (20.05.2008). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas pela autora 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 nº **538.028.091-5** em nome da autora **TEREZINHA DE FÁTIMA MARTINS** para 20.05.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005505-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REGINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora, Regina Maria da Silva, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, acrescido do abono anual, a partir da data do óbito.

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 da data do ajuizamento da ação (02.05.07). 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. Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, 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 de José Rosa Filho, em 13.07.97.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 03.03.10.

É o 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.

No caso em tela, a controvérsia se restringe ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

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 segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.07.97 (fl. 19).

A qualidade de segurado de José Rosa Filho evidencia-se pela aposentadoria por idade rural concedida pelo INSS, conforme informação extraída do CNIS/SISBEN, à fl. 82.

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 seguinte documentação, dentre outras:

1- Cópia da certidão de casamento do filho João Rosa, à fl. 10;

2 - cópia do RG e CPF do filho Antonio Rosa, à fl. 11;

3 - cópia do RG do filho Aparecido Rosa, à fl. 12;

4 - cópia da certidão de nascimento, RG e CPF do filho Milton Rosa, às fls. 13/14;

5 - cópia do RG, certificado do exército, título de eleitor, CPF e certidão de casamento do filho Adenilson Rosade, às fls. 15/16;

6 - cópia da certidão de casamento do filho Vilson Rosa, à fl. 17;

7 - cópia da certidão de nascimento do filho Ademir Rosa, à fl. 18;

8 - cópia da certidão de casamento da filha Marinalva da Silva, à fl. 19;

9 - cópias de comprovantes de residência em comum entre a parte autora e José Rosa Filho, ora falecido, às fls. 24/25.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, José Rosa Filho convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 76/77.

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 autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O termo inicial de implantação do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 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 02.05.07, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 01.05.02.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a data do óbito de José Rosa Filho, observada a prescrição quinquenal (01.05.02). Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Regina Maria da Silva fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 01.05.02 (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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI APARECIDA PERUSSI QUILE

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI

CODINOME : ROSELY APARECIDA PERUSSI QUILE

No. ORIG. : 08.00.00047-9 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária a partir de cada vencimento, juros de mora em 1% ao mês a partir da citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e despesas processuais, isentando-a do pagamento de custas.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, bem como, subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício, a fixação de juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, a isenção do pagamento de custas processuais, e prequestiona os Arts. 1º, 2º, 195, §5º e 203, V da CF, e 20, §3º da Lei nº 8.742/93.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de seqüela de paralisia infantil desde os cinco anos de idade, com cavismo severo e artrose irreversível nos metatarsos.

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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu marido.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, mora em casa própria, com rendimentos provenientes do que recebe o marido como pedreiro, no valor de um salário-mínimo, sendo que tem despesas com alimentação, água, luz e medicamentos no valor de R\$525,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 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.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, 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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação à correção monetária, com base no Art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para alterar os critérios de fixação dos juros de mora e isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais, como acima explicitado, e nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Roseli Aparecida Perussi Quile, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 02.07.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ROSELI APARECIDA PERUSSI QUILE;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 02.07.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA TEREZA DA SILVA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00048-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das parcelas vencidas. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 42/43, em atendimento à decisão judicial de fl. 31/32, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus ao benefício deferido, vez que possui rendimento familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a limitação da incidência de honorários advocatícios às prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

A autora, por sua vez, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do seu requerimento apresentado na via administrativa.

Contra-razões de apelação apresentadas pela autora (fl. 103/108). Sem apresentação de contra-razões pelo réu.

Em parecer de fl. 116/117, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo provimento da apelação da autora.

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.

Nascida em 10.06.1938 (fl. 11) a autora tem setenta e um anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 13.05.2009, 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, que recebe benefício assistencial de valor mínimo. Residem em imóvel em mau estado de conservação, em *precárias condições de habitabilidade* e padecem de graves problemas de saúde *que demandam alto custo com remédios*.

Cumprido destacar, *in casu*, o disposto no artigo 34 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso):

Art. 34. *Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de I (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

Parágrafo único. *O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.*

Assim, o benefício assistencial recebido pelo cônjuge da autora não há que ser levado em conta no cálculo de sua renda *per capita*, concluindo-se, portanto, que, nos termos acima, ela não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado pela autora na via administrativa (26.11.2007, fl. 15), vez que àquela data já havia sido implementado o requisito etário.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 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 de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau - nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada - devendo ser mantidos em dez por cento, consoante entendimento firmado no âmbito desta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau e **dou provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento apresentado na via administrativa (26.11.2007). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão resolvidas em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício nº **535.025.553-0**, em nome da autora **MARIA TEREZA DA SILVA**, para 26.11.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006905-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 08.00.00123-1 1 Vr PORANGABA/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, sem prejuízo do 13º (décimo terceiro) salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação o réu pleiteia pela diminuição da verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Requer ainda, a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e a exclusão da condenação em custas.

Contra-razões de apelação às fls. 140/144 .

Após breve relatório, passo a decidir.

Não havendo insurgência do réu quanto à concessão do benefício, cinge-se o presente recurso às questões relativas à fixação dos honorários, dos critérios de cálculo dos juros de mora e do pagamento de custas processuais.

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).

Não conheço do apelo do réu quanto à isenção do pagamento de custas processuais, vez que não houve tal condenação na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do réu e na parte conhecida nego-lhe seguimento.** 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 **JACIRA RIBEIRO 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 10.09.2007, 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, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FERREIRA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$800,00, corrigidos, observados os Arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 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. 17).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e dois filhos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa financiada, tendo despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás, prestação da casa e medicamentos no valor de R\$550,00. O único rendimento que possuem é proveniente do auxílio-doença que recebe a esposa, no valor de R\$545,31.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 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.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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 Lei 8.742/93.

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, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. 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. Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 do beneficiário José Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 23.03.09, 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 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.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ FERREIRA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação - 23.03.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007088-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DA SILVA VITAL

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

No. ORIG. : 08.00.00153-7 1 Vr BATATAIS/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 sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

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. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do E. STJ.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 74/76, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 19.07.1952, completou 55 anos de idade em 19.07.2007, devendo, assim, comprovar 13 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 acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 24.10.1970 (fl. 12), e da inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais e recibos de pagamento de mensalidades (fl. 14/17), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou ainda, em seu nome, recibos de pagamento de salário, na função de trabalhadora rural, referentes aos períodos de 09/2006 a 10/2006 e décimo terceiro salário, e de 06/2007 a 08/2007 (fl. 19/23). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 55/57 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 32, 20 e 10 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, inclusive com as testemunhas, nas Fazendas "Boa Esperança", "Jatobá", bem como para o proprietário "João Nascimento". Afirmaram ainda, que a autora continua trabalhando na "Fazenda Jatobá".

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 19.07.2007, 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 (13.02.2009; fl. 36vº), 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, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da r. sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA MARIA DA SILVA VITAL**, 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 13.02.2009, 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, 23 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007249-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DOMINGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOCELINA DE OLIVEIRA SILVESTRE
ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor da causa. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, a redução dos honorários advocatícios para dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e adequação dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Contra-razões de apelação às fl. 118/132.

Em parecer de fl. 143/148, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. *A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. *Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 27.08.1936, a autora conta com setenta e três anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 09.07.2009 (fl. 82/87), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Foram comprovados, ainda, gastos essenciais com o pagamento de aluguel (R\$ 150,00), alimentação (R\$ 200,00), água (R\$ 20,00), energia elétrica (R\$ 50,00), medicamentos (R\$ 60,00) e fraldas (R\$ 100,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 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 da pessoa que 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

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 em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08.01.2009, fl. 42).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor da causa, por estarem em conformidade ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Verifico, por fim, tendo em vista o compromisso de curatela provisória acostado à fl. 18, que faz-se necessária a regularização da representação processual da autora com a apresentação de procuração pública, a ser procedida pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **FRANCISCA DOMINGUES DE OLIVEIRA**, bem como de sua curadora **JOCELINA DE OLIVEIRA SILVESTRE**, 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 08.01.2009, 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, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA DIAS NUNES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00008-9 2 Vr IBIUNA/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 data do requerimento administrativo. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano, devidos a partir da data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC. 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 exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a aplicação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação, e a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, E. STJ).

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 67/77, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 13.02.1953, completou 55 anos de idade em 13.02.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 04.04.1970 (fl. 15), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 55/56 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, para os proprietários "Shimoda", "José" e "Miguel". Afirmaram, ainda, que o marido da autora também sempre exerceu atividade profissional como lavrador.

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 13.02.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.02.2009; fl. 25).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, 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.

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 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 **EVA DIAS NUNES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.02.2009, 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, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-45.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA PAULA CORREA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por APARECIDA PAULA CORREA contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou parcialmente procedente a lide para condenar o requerido à implantação de aposentadoria por invalidez, do dia em que se sucedeu a perícia, aplicando-se às parcelas vencidas correção monetária sob as normas do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mais juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Honorários patronais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante pretende a reforma em parte do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a data de início do benefício - DIB deve ser a do pedido administrativo indeferido.

Ofício da autarquia informando a implementação da aposentadoria concedida (fls. 90/91). Posteriormente, manifesta seu desinteresse à interposição de recurso (fl. 93), o que foi homologado pelo Juízo *a quo*.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 18.6.09 atesta sofrer a requerente Transtorno Depressivo Grave, inicialmente com sintomas psicóticos, mal que lhe suprime a capacitação laborativa total e permanentemente (fls. 61/64).

Conclui o experto que "A examinanda apresentou quadro grave com evolução cronicada, gerando incapacidade para o desenvolvimento laborativo devido expressão sintomatológica ainda presente, logo necessita do amparo previdenciário pois a doença é crônica com seqüelas psíquicas".

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e 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 no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355).

"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.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo inicial para o benefício, em tendo havido requerimento administrativo, será a data deste, isto é, 16.4.08 (fl. 20). Em inspeção médica diagnosticou-se inaptidão há mais ou menos nove anos, sem precisar data.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira 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 passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 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, de acordo com o 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 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta 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 quantum requisitado à Justiça Federal à fls. 53. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual dos honorários advocatícios merece ser arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula no 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento ao apelo** para estabelecer o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA PAULA CORREA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 16.4.08, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: APARECIDA PAULA CORREA;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o laudo - 16/4/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007862-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO MAGNATTI NEGRAO
ADVOGADO : IOVANI BRANDÃO TINI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00038-6 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "a condenação da autarquia Ré, para que seja restabelecido o auxílio doença (**benefício n.º 5308457227**), no valor de **R\$ 1.933,53** (mil novecentos e trinta e três reais e cinquenta e três centavos), cessado desde 07.09.2008, bem como sua conseqüente transformação em aposentadoria por invalidez, conforme fundamento acima exposto, devendo ser determinado o

pagamento das parcelas vencidas, a partir da data que cessou o benefício ao requerido, corrigido monetariamente e aplicado juros legais" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, 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, preliminarmente, requer a concessão de efeito suspensivo ao seu apelo, visando tornar sem efeito a tutela antecipada que determinou o estabelecimento do benefício.

Ainda, pleiteia a compensação dos valores recebidos administrativamente, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprido salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

No mérito, consigno que o benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo judicial, datado de 16/06/98, concluiu que a parte autora apresenta enfermidade do órgão da visão - deslocamento da retina com defeito retiniano (CID H 33.0) e cegueira em um olho (CID H 54.4), moléstia que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 66/68).

Além disso, em resposta aos quesitos, afirmou o Sr. Perito que a parte autora apresentou deslocamento da retina no olho direito em 2003 e do olho esquerdo em 2008, estando em tratamento desde as ocorrências.

Assim, não cabe fixação da data inicial do benefício a partir do laudo (16/06/2009), circunstância admitida quando deste tornar-se inequívoca a incapacidade do segurado (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 e AgRg no Ag 614772/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 15/02/2005, in DJ 07/03/2005, p. 325), eis que, no caso vertente, a incapacidade ocorreu em momento anterior, conforme consignado acima.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos

processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, rejeito a matéria preliminar, 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 anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Eduardo Magnatti Negrão, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, 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 ajuizamento da ação (25/02/2009), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Eduardo Magnatti Negrão;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do ajuizamento da ação - 25/02/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007901-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LENIR BORGES DEL CHIARO
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00097-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação da autarquia "a pagar o benefício previdenciário à Autora, auxílio-doença, desde o término do contrato de trabalho, 06.06.2001, uma vez que já estava doente, mensalmente, culminando com a aposentadoria por invalidez, seguido de juros e correção monetária na forma legal, seguido do pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% conforme no artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC., mais um ano sobre as parcelas vencidas, honorários periciais, despesas médicas comprovadas e demais cominações legais aplicáveis à espécie" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal - CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês devidos até a data da expedição do precatório, reembolso das despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ

Embargos de declaração não conhecidos (fls. 160/161).

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão da tutela que determinou a implantação imediata do benefício. Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

A parte autora, por sua vez, requer que a data de início do benefício seja fixada desde 09/05/2001, ocasião em que se principiou seu quadro incapacitante.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o

restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

No mérito, observo que o benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 10/10/2007, concluiu que a parte autora é portadora de varizes de membros inferiores, polineuropatia, hipertensão arterial e disacusia por provável otosclerose, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 108/112).

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.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos também estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculo empregatício, ainda que não ininterruptamente, de 01/02/1983 a 05/06/2001, conforme docs. de fls. 13/20 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento e acompanhamento médico após a rescisão do seu último contrato de trabalho, conforme informações constantes dos documentos de fls. 20/29.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPÇÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

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)."

Portanto, os recursos, nas questões levantadas, não merecem provimento, mantendo-se a sentença incólume, por seus próprios fundamentos.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93,

condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, se o termo inicial é a data do laudo (10/10/2007), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações vencidas do benefício anteriores ao ajuizamento da ação.

Posto isto, rejeito a questão preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, com incidência até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV), e fixar os índices de correção monetária, nos termos acima explicitados, e com esteio em seu § 1º - A, nego seguimento às apelações da autarquia e da parte autora.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Lenir Borges Del Chiaro, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, 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 (10/10/2007), 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 (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Lenir Borges Del Chiaro;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 10/10/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008457-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDINA VIEIRA DOMINGUES
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER
No. ORIG. : 09.00.00072-5 2 Vr IBIUNA/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 do requerimento administrativo (30.04.2009). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 12 % ao ano, a contar da do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. 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 o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da citação e a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5 % sobre o valor da causa.

Contra-razões da apelação às fls. 55/62

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 17.10.2002, devendo comprovar 10 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (31.01.1970; fl.13) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* e certidão de cadastro eleitoral na qual a requerente fora qualificada como *agricultora* (2005, fl.14). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 43/44 declararam que conhecem a autora há, aproximadamente, 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, para diversos empreiteiros da região, dentre eles "Noemia", "Lazaro Vieira Ruivo" e "Benedito".

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).

O fato do cônjuge da autora contar com registro de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fls.34/36, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, consoante informações do INSS a autora encontra-se recolhendo contribuições na qualidade de "segurado especial". (fl.32)

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.10.2002, 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.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.04.2009; fl. 11).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, 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% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput", do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERALDINA VIEIRA DOMINGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.04.2009, 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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008782-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DA SILVA

ADVOGADO : CELIA APARECIDA MARCELINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 07.00.00238-0 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão da "aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, na forma da lei..." ou "caso a prova pericial chegue à conclusão de que a invalidez da autora é temporária, que seja condenada a autarquia a pagar o auxílio-doença, desde o dia da suspensão do pagamento até sua efetiva recuperação e readapta-la ao trabalho." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora 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, contados de uma só vez até a citação, e, após, decrescentemente, mês a mês, reembolso das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a redução dos juros moratórios, por aplicação Art. 1º - F, da Lei 9.494/97, correção monetária a

partir do ajuizamento da ação, na forma da Súmula nº 148, do Egrégio STJ, isenção das custas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora, nascida em 25/06/1957, 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, datado de 21/08/2008, concluiu que a parte autora apresenta artrose primária dos joelhos, espondilodiscoartrose na coluna lombar e hipotireoidismo (fls. 182/189).

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 grau de instrução (6ª série do Primeiro Grau), idade e sua atividade habitual (limpeza geral e copeira), não há como 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.

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 10/09/2005 a 01/04/2007 e a partir de 28/05/2008 com alta programada para 27/06/2010 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 30, 199 e 200 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença - a partir do dia seguinte a cessação do auxílio-doença ocorrido em janeiro de 2.009.

Isto porque, em que a pese a incapacidade da parte autora ter sido constatada somente a partir da perícia médica judicial (21/08/2008) - data que fixaria o início do recebimento do benefício, conforme pacífica jurisprudência, na ausência de recurso da parte interessada, em remessa oficial não é possível a *reformatio in pejus*.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os juros de mora e os índices de correção monetária nos termos acima explicitados, além de reconhecer a isenção do INSS ao pagamento das custas processuais, conforme consignado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Marcos Marçal, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, 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 dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em janeiro de 2.009, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: João Marcos Marçal;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença ocorrida em janeiro de 2.009;
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARI DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
No. ORIG. : 08.00.00092-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e da Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês entre a data da citação e 29.06.2009, sendo aplicável o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 a partir de então. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 36). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado especial. 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.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado 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 o autor trouxe aos autos certidão de seu casamento, datada de 12.03.1977 (fls. 14) e certidão de casamento de seus filhos, datadas de 23.10.1993, 12.12.2003 e 04.04.2008 (fls. 15/16 e 18), sempre constando profissão lavrador; cópia de sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste (fls. 20); declaração do senhor Lucio Luis Cabrera Mano (fls. 23), onde consta que o autor trabalhou na "Fazenda Três Marias" no período de maio de 1972 a fevereiro de 1988, exercendo a função de empregado e diarista na colheita e manutenção do plantio de café e demais culturas; e cópia do formulário de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste (fls. 26/26v.), com admissão em 30.06.1975.

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. 79/80).

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. Neste sentido os julgados:

"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)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/67) que o autor, hoje com 60 anos de idade, é portador de hipertensão arterial grave, insuficiência renal crônica e osteoartrose de coluna vertebral. Afirma o perito médico que o autor apresenta ritmo cardíaco irregular em dois tempos, com sopro diastólico e arritmia freqüente, ombro direito desnivelado (abaixo) do esquerdo, contratura antálgica da coluna vertebral, escoliose com convexidade para a direita, movimentação reduzida da coluna vertebral com limitação na flexão, extensão, rotação e lateralização e joelho esquerdo edemaciado, doloroso e com limitação nas movimentações de flexão e extensão, com rangido, apresentando-se ansioso, com mau alinhamento e marcha alterada. Aduz, ainda, que tais patologias são degenerativas, progressivas e irreversíveis. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARI DO NASCIMENTO SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 27.11.2008 (data da citação - fls. 39v.), 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, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009668-97.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009668-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA NETO

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.01046-8 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "a procedência da presente ação, condenando o Instituto Réu, à concessão da Aposentadoria por invalidez, ou sucessivamente a manutenção do auxílio doença, a partir da data da alta administrativa, ou seja, 15 de janeiro **de 2008**" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV, acrescidas de juros de mora de 1%, 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 requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo pericial, e que o débito seja corrigido aplicando-se os índices de correção monetária e juros moratórios introduzidos pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Desta forma, observo que o laudo do perito, datado de 02/12/2008, concluiu que o quadro inicial de luxação do quadril esquerdo ocasionou o surgimento de deformidade angulatória do joelho esquerdo, encurtamento do membro inferior esquerdo, deformidade do pé esquerdo, escoliose lombo sacra secundária e artroses nas articulações no MIE, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho que exija pequeno, médio ou grande esforço físico (fls. 71/76).

Em resposta ao quesito nº 08 (fl. 76), o Sr. Perito observou que a incapacidade da parte autora remonta a dezembro de 2006.

Assim, não merece reparo a r. Sentença, devendo o termo inicial do benefício ser mantido a partir do requerimento administrativo protocolizado em 15/01/2008 (fl. 23), quando o segurado já encontrava-se incapacitado para o trabalho, conforme informações constantes do laudo pericial.

A propósito, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, corrijo o valor dos honorários periciais fixando-o em 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).

Outrossim, de ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca à fixação e reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, e fixar os índices de correção monetária, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Joaquim José de Souza Neto, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, 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 requerimento administrativo (15/01/2008), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Joaquim José de Souza Neto;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo (15/01/2008);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010036-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO MAZARAO PIASSA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00073-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca seja julgada procedente a ação "para ser declarado o direito de aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91 ou auxílio doença previdenciário, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91, desde a citação;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (29/07/2009), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nº 8.213/91 (Art. 41, § 7º), 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, e Súmulas nº 148, STJ e 08, TRF3, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da prolação da sentença, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito necessário e indispensável para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

A parte autora, nascida em 13/12/1951, 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, datado de 30/06/2009, concluiu que a parte autora é portadora de varizes dos membros inferiores (fls. 67/71).

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 grau de instrução, idade e sua atividade habitual (doméstica, faxineira e lavadeira), não há como 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.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença - a partir do laudo pericial, ante a ausência de insurgência a respeito. Entretanto, em face de erro material, corrijo, de ofício, a data da realização da perícia para 30/06/2009 (fl. 69).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e condenação ao reembolso do valor dos honorários periciais, nos termos em que consignado, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Conceição Mazarão Piassa, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, 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 (30/06/2.009), 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 (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria Conceição Mazarão Piassa;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 30/06/2.009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEVANIR MATEUS DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : LUCIANO ALBERTO JANTORNO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00120-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

1- À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): DEVANIR MATEUS DA SILVA BAPTISTA, conforme Cédula de Identidade e CPF- Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 14).

2- Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não apresentação de início de prova material, relativa ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios de R\$ 465,00, condicionada a exigibilidade à prova de modificação de sua situação econômica.

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.

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 05 de maio 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: certificados de cadastro de imóvel rural, em nome do pai da autora, datados de 01.07.1987, 09.10.1997 e 28.02.2003 (fls. 17); escritura pública de doação de imóvel rural, onde consta como donatária a autora, registrado no Segundo Cartório de Notas de Jales, datado de 31.01.1994 (fls. 18/21); declaração cadastral de produtor rural, em nome do pai da autora, datado de 03.04.1972 (fls. 21/22); notas fiscais de produtor rural, datadas de 23.06.1999, 20.04.2000, 07.02.2001, 11.09.2002, 23.10.2003, 27.12.2003, 03.01.2004, 10.06.2005, 16.09.2006, 03.10.2007, 22.07.2008, emitidas pelo Sítio São Matheus, propriedade da família da autora (fls. 26/36).

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 de 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 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 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. 72/73).

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, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.08.2008 - fls. 37), 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.

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 da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, consoante 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 DEVANIR MATEUS DA SILVA BAPTISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.08.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 37), 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, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIA MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00065-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não preenche o requisito legal referente à incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo social aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 94/96.

Em parecer de fl. 101/106, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 72/73 atestou que o autor *apresenta sequela de fratura do tornozelo que limita sua capacidade laborativa*, esclareceu, ainda, que ele *não pode deambular distâncias superiores a 200 metros, ou mesmo carregar peso, ou permanecer longos períodos em pé, o ocasionaria dor no local*.

Em que pese o d. perito haja atestado a *redução* da capacidade laborativa do autor e não sua incapacidade, há que se ter em conta, como faz o i. representante do Ministério Público em seu parecer que *tendo em vista que [ele] já conta com 53 (cinquenta e três) anos de idade, possui baixa instrução, tendo cursado apenas até a 4ª série do ensino fundamental (cf. laudo sócio-econômico de fl. 65), e exerceu atividade braçal durante toda a vida, conforme depreende-se das indicações de cargo na cópia da CTPS às fls. 17/19, resta claro que o mesmo está totalmente incapacitado para o trabalho pois já não mais pode executar suas atividades laborais normais, sendo improvável, se não impossível, que venha a desempenhar qualquer atividade que não demande algum esforço físico* (fl. 104).

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)

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 02.03.2009 (fl. 90/99), o autor não possui rendimento algum. Reside em cômodo anexo à casa dos seus pais, que têm idade avançada e não possuem condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a limitação do autor (30.03.2009, fl. 71).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (30.03.2009). 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 **JOÃO MARIA MENDES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de prestação continuada, com data de início - DIB - em **30.03.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011554-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER BARBOSA
ADVOGADO : SONIA REGINA LOPES VASSARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00014-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de tutela antecipada e a procedência da ação para a condenação da autarquia ao pagamento do "**BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA**", com efeito retroativo a 12/01/2007, tendo em vista que o Requerente, já havia adquirido o direito ao benefício, ora pleiteado naquela época" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação em 12/01/2007, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo pericial, redução dos juros moratórios e da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo judicial, datado de 06/03/09, afirma que a parte autora é portadora de hérnias discais lombares com radiculopatia lombar à esquerda, que geram comprometimento motor acentuado e sinais de cronicidade, além da impossibilidade do autor assumir qualquer função laborativa útil (fls. 59/64).

Em respeito ao limite posto no pedido, a sentença reconheceu o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual deve permanecer enquanto o segurando encontrar-se não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Na mesma esteira:

"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 no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e
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. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) 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 no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 16/05/2005 a 12/01/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 28/29, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento e acompanhamento médico durante e após a cessação do auxílio-doença, conforme informações constantes dos documentos de fls. 12/27.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

O termo inicial para o benefício em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 31.8.07.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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.

De ofício, isento o ente autárquico ao pagamento das custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, entretanto, condeno-o ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, com incidência até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV), fixar os índices de correção monetária conforme consignado acima e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Wagner Barbosa, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (13/01/2007), 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 (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Wagner Barbosa;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença - 13/01/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012146-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERNANDES DA SILVA PINA
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00162-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, sujeita a reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo e com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 03.02.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material e subsidiariamente requer a redução da verba honorária, bem como a revisão quanto a indexação dos juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*: "**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.** - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Quanto ao mérito, 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 inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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 emprega 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).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 72 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, com Joaquim Pina, ocorrido em 21.05.60, na cidade de Turmalina - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.12);
- b) cópia da certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 05.02.79, na cidade de Jales - SP, na qual consta a qualificação de lavrador de seu falecido cônjuge (fls.16);
- c) cópia de certificado de alistamento militar do marido da autora, emitido em 21.09.77, na 6ª CSM-2ªRM-ME/Turmalina-SP, na qual consta a sua qualificação de lavrador (fls.15);
- d) outro documento (fls.13/14).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"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 por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 41/42).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 05.04.94, 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)

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.

Dessarte, 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.

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).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser mantida no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, 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 MARIA FERNANDES DA SILVA PINA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.02.2009, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012340-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELSO RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO SARRAF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva 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 o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando 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.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 34), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.01.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 108/111) que o autor é portador de hipertensão arterial, hipertensão pulmonar e dilatação da raiz da aorta. Afirma o perito médico que as alterações do aparelho cardiovascular são passíveis de controle com tratamento clínico. Conclui, porém, que o autor está apto para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 23 que o autor é portador das patologias de CID I10 (hipertensão arterial grave) e I24.8 (outras formas de doença isquêmica aguda do coração), com pressão arterial não controlada apesar do uso regular da medicação e sintomas de insuficiência coronariana com esforço ou mesmo em repouso, encontrando-se incapacitado para o trabalho, fato reiterado pelas análises diagnósticas de fls. 17/20. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 57 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de pedreiro apesar das patologias, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 505.318.091-8, vez 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 nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25/25v.).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CELSO RUBENS DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 505.318.091-8, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

São Paulo, 07 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012368-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012368-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSALINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rosalina dos Santos Silva, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.04.2009. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, uma vez que tal direito já se encontra em seu patrimônio jurídico, não importando o momento do requerimento, restando evidenciada a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97. Pleiteia, ainda, caso seja mantido o termo inicial do benefício na data da citação, que os honorários advocatícios sejam majorados para o valor de R\$1.000,00 ou, em sendo alterada a data de início do benefício, que estes correspondam a 15% sobre as prestações vencidas até a sentença. Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação (03.07.2009 - fls. 33). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004)

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, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

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 ROSALINA DOS SANTOS SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.07.2009 (data da citação - fls. 33), 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, 27 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012471-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARACI MARIA DUARTE LOURENCO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00064-9 1 Vr TATUI/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, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, vez que beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 08/09) e guias de recolhimento à previdência social (fls. 10/25), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/89) que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes *mellitus*, dislipidemia, obesidade e varizes de membros inferiores. Afirma o perito médico que a autora apresenta diminuição de força muscular em membros superiores. Aduz, ainda, que a autora está em tratamento clínico regular, mas não faz tratamento dietético de forma adequada. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de hipertensão arterial, diabetes *mellitus*, dislipidemia, obesidade e varizes de membros inferiores, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de

encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que precisa ser submetida a tratamento dietético adequado. Ademais, observa-se dos atestados médicos 27/34 que a autora é portadora de patologias degenerativas de coluna lombo-sacra e joelho, hipertensão, varizes, obesidade, esofagite e pangastrite enantematosa, estando incapacitada para o trabalho. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 65 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de costureira / empregada doméstica apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.04.2007 - fls. 26), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ARACI MARIA DUARTE LOURENCO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB

09.04.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 26), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DA GRACA PIMENTEL DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00166-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalcular o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º, da Lei 6.423/77.

O benefício do autora foi concedido em 01.02.1983 (fls. 30).

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, ficando suspensa tal condenação, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que, de acordo com a Lei 6.423/77, "a correção monetária de obrigação pecuniária somente poderia ter base a variação nominal da OTN/ORTN (art. 1º)." (sic).

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à recorrente.

Com efeito, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos art. 21, § 1º, da CLPS/84.

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.

É certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na Lei 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77.

1. Tratando-se de benefícios concedidos antes da CF/88, a correção monetária deverá observar o prescrito na Lei nº 6.423/77, a qual corrige monetariamente pela ORTN/OTN somente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1097966/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 22/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 501.925/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 432)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001 p. 201)"

A reforma da r. sentença se impõe, havendo pela procedência do pedido para condenar a autarquia a recalcular o valor inicial do benefício do autor, atualizando os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a variação da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como a pagar o valor relativamente às diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Arcará, ainda, o Instituto-réu com a verba honorária, que fixo em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, estando isento das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários de Maria da Graça Pimentel de Souza, 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 CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria da Graça Pimentel de Souza;
- b) revisão: aposentadoria por idade;
- c) legislação a ser aplicada: Lei nº 6.423/77;
- d) número do benefício: 072.424.821-8.

Cumpra deixar assente que diante da Portaria Interministerial nº 28, de 26.01.06, do Ministério da Previdência Social, os órgãos de representação judicial da Advocacia Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal ficaram autorizados a não recorrer de decisão judicial referente à aplicação ORTN/OTN.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA IZABEL ANTUNES CORREA
ADVOGADO : RAFAEL FIGUEIREDO NUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00188-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas 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, incluindo gratificação natalina, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, desde a data do respectivo desembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00, devidamente corrigidas a partir da publicação da sentença e acrescidas de juros de 1% a partir do trânsito em julgado até a data do efetivo pagamento.

Apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da distribuição da ação e a majoração da verba honorária para o valor de R\$3.000,00.

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, bem como a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 6% ao ano, pela isenção de custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, 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 13 de agosto de 2005 (fls.14), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 11.06.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.16); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.02.1980, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.17); certidão de nascimento de filho da autora, em 03.06.1977, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.19); escritura de venda e compra, com data de 20.10.1942, onde consta o nome do pai da autora como comprador de uma área de terras com 14 alqueires, no município de Campo Largo - SP, e guia de recolhimento do Imposto de Transmissão de Propriedade Imobiliária Inter-Vivos, referente a tal aquisição (fls.25 e 27/30); certidão do Registro de Imóveis e Anexos da comarca de Porto Feliz - SP, onde consta o nome do pai da autora como arrendatário de uma área de seis alqueires aproximadamente, situada no Bairro Sapetuba, no município de Iperó - SP, pelo prazo de cinco anos, a contar de 01.03.1973 (fls.32); escritura de venda e compra - Cartório de Paz de Araçoiaba da Serra, comarca de Sorocaba - SP, respectivas certidões do RGI e guia de recolhimento do Imposto de Transmissão Inter-Vivos, onde consta o nome do pai da autora como adquirente, em 18.06.1948, de um terreno com área de dez alqueires aproximadamente, no Bairro de Sapetuba, no município de Araçoiaba da Serra - SP (fls.33/38); notas fiscais emitidas em 28.11.2003, 29.05.2005, 20.11.2004 e 06.05.2006, em nome da autora, onde consta a aquisição de produtos agropecuários (fls.39/43); certidão do registro de Imóveis e Anexos da comarca de Porto Feliz, onde consta que a autora herdou do pai um terreno, localizado no Bairro Sapetuba, no município de Iperó - SP, com área de três alqueires, cadastrado no INCRA sob o nº 632.040.000.680-2, conforme formal de partilha homologado por sentença em 13.01.1988 (fls.44); recibos de entrega da declaração do ITR, exercícios de 1998 e 2000, em nome da autora, referentes ao Sítio Novo Horizonte, no município de Iperó - SP, com área de 7,7 hectares (fls.45 e 50); declarações do ITR, exercícios de 1997, 1998, 2000 e 2002, em nome da autora, referentes ao Sítio Novo Horizonte, no município de Iperó - SP (fls.46/49, 51/53 e 63); documento de lançamento do ITR, exercício de 1991, em nome do pai da autora, referente ao Sítio Santo Antonio, no município de Iperó - SP (fls.54); notificações/comprovantes de pagamento de ITR, exercícios de 1992 e 1993, em nome do pai da autora, referente ao Sítio Santo Antonio, no município de Iperó - SP (fls.55 e 57); DARF's com o pagamento de ITR, em nome da autora, com datas de 27.09.2005, 01.10.2004, 29.09.2000 e 22.10.1998 (fls.58 e 62); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 2000/2001/2002, em nome da autora, referente ao Sítio Novo Horizonte, no município de Iperó - SP (fls.59); notificações de pendências cadastrais 1996/1997 e 1998/1999 - Gabinete do Ministro Extraordinário de Política Fundiária - INCRA, em nome da autora, referentes ao Sítio Novo Horizonte, no município de Iperó - SP (fls.60/61); comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, com data de 17.10.1997, em nome da autora, referente ao Sítio Novo Horizonte, no município de Iperó - SP (fls.61); notificações de lançamento de ITR, exercícios de 1994, 1995 e 1996, em nome da autora, referentes ao Sítio Novo Horizonte, no município de Iperó - SP (fls.64/66); documentos com a cobrança de contribuição de melhorias - Prefeitura Municipal de Iperó - SP, em nome da autora, referente a imóvel com área de 7,7 hectares, com datas de 30.06.1988, 31.05.1988, 29.04.1988, 31.07.1991, 01.04.1988, 13.05.1987,

13.04.1987, 13.03.1987, 03.04.1989, 30.07.1989, 30.06.1989 e 31.05.1989 (fls.68/79). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária de pensão por morte, na atividade rural, desde 04.02.1980 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.95).

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. 123/124).

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 (24.09.2007 - fls. 85v.), 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.

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. 81).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora, a verba honorária e a isenção de custas e despesas processuais 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 APARECIDA IZABEL ANTUNES CORREA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.09.2007 (data da citação - fls.85v.), 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, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013110-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida que julgou procedente a ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte a cônjuge.

O autor, João Bernardo da Silva, em sua petição inicial, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurada especial rural de Inez Marina Correa da Silva e a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

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 da citação. Determinou a aplicação de correção monetária e

juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% 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 do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, 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 de Inez Marina Correa da Silva, em 25.09.05. Requereu a majoração da verba honorária para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 16.04.10.

É o 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 segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 25.09.05 (fl. 31).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento e de óbito, às fls. 16 e 31.

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 do RG, CPF e título de eleitor do autor, à fl. 14;

2 - cópia do RG, CPF e título de eleitor de Inez Marina Correa da Silva, à fl. 15;

3 - cópia da certidão de casamento do autor e de Inez Marina Correa da Silva, à fl. 16;

4 - cópia das certidões de nascimento dos filhos Vera Lúcia Bernardo da Silva, Marisa Bernardo da Silva, Hélio Bernardo da Silva, Edson Bernardo da Silva, Edna Bernardo da Silva e Marinês Bernardo da Silva, nas quais consta a profissão de lavrador do autor, às fls. 19/22;

5 - cópia da CTPS do autor e de Inez Marina Correa da Silva, às fls. 23/30;

6 - cópia da certidão de óbito de Inez Marina Correa da Silva, na qual consta a profissão de lavradora, à fl. 31;

7 - conta de energia elétrica, à fl. 32; e

8 - cópia da matrícula de imóvel rural, à fl. 35.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - 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, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pelo qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009, p. 1621).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora, às fls. 71/72.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, por ter ela sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, 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.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 25.09.05 (fl. 31) e a citação do INSS em 26.08.09 (fl. 36), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

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 CJ1 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 CJ1 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.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor. Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Bernardo da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início da data da citação (26.08.09), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: João Bernardo da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: desde a data da citação - 26.08.09;
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013190-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO FELIX MARINHO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 66/67, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção do auxílio-doença percebido pelo autor até a realização de novo exame que ateste estar o autor reabilitado para o trabalho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o abono anual, a partir da data da citação. As prestações em atraso, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 131, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e 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 informações do benefício - INF BEN (fls. 57), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 10.09.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 12 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 98/102) que o autor é portador de síndrome de conflito radicular lombar e deformidade permanente da transição lombo sacra, secundário a discopatia, espondilolise e artrose facetária. Afirma o perito médico que o autor apresenta marcha claudicante, deambulando com auxílio de bengala, além de dor à palpação da musculatura paravertebral e dor e limitação funcional do segmento lombar da coluna, andando, sentando, levantando, deitando e manuseando papéis com dificuldade. Aduz, ainda, que a continuidade da atividade profissional braçal implica em agravamento de sua condição física. Conclui que o autor

está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga do esqueleto axial.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que a continuidade da atividade profissional braçal implica em agravo de sua condição física. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 48 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador e ajudante de produção, 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, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.226.962-9, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa do benefício de nº 560.226.962-9, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, conforme fixado na r. sentença.

Os valores recebidos administrativamente a título da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 39).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora 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 JERONIMO FELIX MARINHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.04.2007 (data da citação - fls. 47v.), descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, 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, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JUDITE CARMO MARANGONI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00200-3 3 Vr SUMARE/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 e na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, sem prejuízo dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da propositura da ação, sustentando ter preenchido os requisitos autorizadores, com fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação.

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 segurada, 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 períodos de contribuição - CNIS (fls. 100), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/79) que a autora, industriária, hoje com 48 anos de idade, é portadora de transtorno misto ansioso-depressivo moderado e espileptoidia. Afirma o perito médico que a autora apresenta memória prejudicada, com lapsos e imprecisões, além de humor tendente ao pólo depressivo. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, com prognóstico duvidoso, com capacidade residual para atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com o transtorno mental apresentado. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que seu prognóstico é duvidoso e que só poderia exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com o transtorno mental apresentado. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 48 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - industriária em montagem, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (24.04.2007 - fls. 26), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, a teor do princípio da congruência ou adstrição, fixo o termo inicial na data da propositura da ação (23.08.2007 - fls. 02), conforme requerido pela parte.

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. 28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

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 JUDITE CARMO MARANGONI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.08.2007 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013437-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALESSANDRA DE LIMA ALVES
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora de concessão do benefício do salário-maternidade.

Apelou a autora alegando, em síntese, a existência de início de prova material baseada nas certidões de nascimentos dos filhos em que consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

a) Certidões de Nascimento dos filhos Aline e José, em que consta a qualificação de lavrador do pai (fls. 14/15);

Observo que a certidão de nascimento dos filhos indicando a qualificação de lavrador do marido da autora caracteriza início de prova material segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que segue:

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, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 29.09.2008)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 38/39).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

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 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 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 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 taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, acompanhando a jurisprudência dominante do STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013525-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISMAR DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00044-4 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pelos índices da tabela específica divulgada pelo TRF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em 10% sobre o valor apurado até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. 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 CTPS (fls. 13/21), 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. 60/64) que o autor é portador de quadro de múltiplas fraturas, com cicatriz cirúrgica nos joelhos e braço esquerdo e anquilose em joelho direito (não flexiona). Afirma o perito médico que o autor apresenta limitação dos movimentos do joelho esquerdo. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para qualquer trabalho, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta quadro de múltiplas fraturas, com cicatriz cirúrgica nos joelhos e braço esquerdo, além de anquilose em joelho direito (não flexiona). Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 40 anos de idade e que sempre trabalhou como ajudante de produção e lavrador, não havendo

como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, 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.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir 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 desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 02).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora e isentá-lo das custas e despesas processuais 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 FRANCISMAR DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 29.04.2008 (data do laudo pericial - fls. 64), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-9 1 Vr PORTO FERREIRA/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.

Às fls. 58/60, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora às custas, despesas processuais e verba honorária, vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão 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.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 47/48), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 145/149) que a autora é portadora de prolapso de colo uterino (pós histerectomia sub-total), retoccele, hipertensão arterial crônica e depressão. Afirma o perito médico que a autora apresenta colo uterino de pequeno volume e aparentemente epitelizado projetando-se pelo intróito vaginal. Conclui que há um dano parcial temporário que causa incômodo, mas não uma incapacidade para o trabalho, sendo a autora passível de recuperação plena após correção cirúrgica para retirada do colo remanescente.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, afirma que apresenta um dano parcial temporário que causa incômodo, sendo a autora passível de recuperação plena após correção cirúrgica para retirada do colo remanescente. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 45 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de esponjadeira apesar da patologia, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.05.2007 - fls. 15), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17/18).

Os valores recebidos a título da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA COSTA DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 18.05.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013617-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA AMADOR CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00001-2 3 Vr BARRETOS/SP

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 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, incluindo gratificação natalina, a partir da citação (13.09.2006 - fls.31). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, 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 CJF, bem como acrescidas de juros de mora de 6% ao ano e, após a vigência do Novo Código Civil, de 12% ao ano, 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. Sentença sujeita ao reexame necessário.

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, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Por fim, 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 75/80 (prolatada em 05.08.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 31 (13.09.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

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 28 de julho de 2005 (fls.14), 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: certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, com data de 15.03.1973, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Pitangueiras, em Barretos - SP (fls.07); recibos de pagamento de mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos, em nome do marido da autora, referentes aos meses de janeiro a junho de 1985, janeiro a setembro de 1976, maio de 1981 a maio de 1984, julho a dezembro de 1985 (fls.08); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos, em nome do marido da autora, com data de matrícula em 04.06.1975 (fls.09); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 08.09.1976 a 22.09.1976, 17.03.1978 a 07.01.1979, 12.01.1979 a 12.01.1979, 12.01.1979 a 30.08.1981, 01.09.1981 a 10.02.1983, 04.05.1983 a 03.01.1984, 01.01.1984 a 23.03.1985, 20.02.1987 a 28.02.1989, 01.09.1989 a 19.06.1990, 01.08.1990 a 10.04.1995, 01.10.1997 a 30.01.1998, 04.05.1998 a 08.05.2000, e com início em 01.02.2001 e sem data de saída (fls.15/25).

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 "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. 68/71).

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)

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.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e 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 NOEMIA AMADOR CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.09.2006 (data da citação - fls.31), 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, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013704-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO GONCALVES DE MELO
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 08.00.00119-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da data da prolação da sentença, em 04.08.09, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício da atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração da DIB (data de início o benefício).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) 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).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 10.05.86, na cidade de Wenceslau Braz - PR, na qual consta sua qualificação de lavrador (fls.09);
- b) cópia de declaração emitida pelo cartório eleitoral da 318ª ZE - TRE-SP, datada de 03.12.2008, na qual consta como sendo, a de lavrador, a profissão informada pelo autor por ocasião de seu alistamento eleitoral em 03.12.2008 (fls. 10).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 47/48).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Miguel José Ribeiro e Aldair Lourenço Bexiga", que conhecem o autor, o primeiro, há dezenove anos, o segundo, desde o ano de 1992, trabalhando extensivamente na lavoura. A primeira testemunha é foi precisa quanto ao tempo de quinze anos de lida rural do autor. (fls. 47/48).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.07.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, 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.

(...)

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)

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.

Dessarte, 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.

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).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O valor da verba honorária deverá ser alterado, fixado no percentual de 15% considerando-se as prestações vencidas, de acordo com o Art. 20; § 3º do CPC, conforme entendimento da Turma e de acordo com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A data do início do benefício - DIB, deverá ser alterado para que ocorra à partir da data da citação, em 16.02.2009, ocasião em que a autarquia foi constituída em mora.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput" e § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 16.02.2009 e parcial provimento à apelação do INSS para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de FRANCISCO GONÇALVES DE MELO, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 16.02.2009, 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).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCO GONÇALVES DE MELO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: data da citação em 16.02.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA FELIPE CRUZ

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 09.00.00064-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria de Fátima Felipe Cruz, em petição inicial, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Osvaldo Moisés da Cruz e a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo e 13º (décimo terceiro) salário, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

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 data do óbito. 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. Sem condenação em custas e emolumentos, nos termos do Art. 5º, da Lei 11.608/03. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da qualidade de segurado rural de Osvaldo Moisés da Cruz.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 19.04.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, 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 segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 08.05.04 (fl. 14).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento e de óbito (fls. 11 e 14).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os seguintes documentos:

1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 09;

2 - cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador de Osvaldo Moisés da Cruz, à fl. 11;

3 - cópia da certidão de nascimento dos filhos Amauri Moises da Cruz e Valdomiro Moises da Cruz, nas quais consta a profissão de lavrador de Osvaldo Moisés da Cruz, às fls. 12/13;

4 - cópia da certidão de óbito de Osvaldo Moisés da Cruz, na qual consta sua profissão de lavrador, à fl. 14;

5 - cópia da inscrição de eleitor de Osvaldo Moisés da Cruz, na qual consta sua profissão de lavrador, à fl. 15;

6 - cópia do registro de Osvaldo Moisés da Cruz no sindicato dos trabalhadores rurais de General Salgado, às fls. 16/17; e

7 - cópia da ação previdenciária de aposentadoria rural ajuizada pela parte autora em face do INSS, às fls. 18/38.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 72/73.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, 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 desnatura 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 CF.

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 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 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos juros de mora, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente. Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria de Fátima Felipe Cruz, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início a partir da citação (02.07.09), e 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).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria de Fátima Felipe Cruz;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação do INSS - 02.07.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013797-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013797-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO ANTONIASSI COLI

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

No. ORIG. : 07.00.00094-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, incluído o 13º salário. As parcelas em atraso, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmula nº 08 do TRF

da 3ª Região) e juros de mora a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. 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.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios fixados.

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 da consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo que, à época da perícia médica (09.10.2008 - fls. 133), o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

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 para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então.

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 ARMANDO ANTONIASSI COLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.10.2008 (data do laudo pericial - fls. 147), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, 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, 03 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013809-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA AMBROSIO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00176-9 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação para condenar a autarquia "ao pagamento do benefício previdenciário por **incapacidade total, cujo marco inicial deverá retroagir ao momento da indevida e irregular alta médica, ou seja, 18.06.2007...**" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (19/06/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, custas e despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 200,00 e advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, redução dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Adesivamente ao apelo a parte autora requer a majoração dos juros moratórios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 19/12/2008, concluiu que a parte autora está acometida de lúpus eritomatoso sistêmico, fibromialgia e diversos distúrbios psíquicos, moléstias que a incapacitam total e permanentemente para o trabalho (fls. 111/116).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 29/06/2005 a 01/10/2005 e 04/10/2005 a 18/06/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 18, 20, 63 e 66 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, 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 (Lei nº 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.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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.

De ofício, isento o ente autárquico ao pagamento das custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo adesivo da parte autora para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, fixar os juros de mora e índices de correção monetária nos termos em que consignados, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento à apelação da autarquia.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes de Souza Ambrosio, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (19/06/2007), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Maria de Lourdes de Souza Ambrosio;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do benefício auxílio-doença - 19/06/2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013958-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE RAMOS DELGADO
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
No. ORIG. : 08.00.00086-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da data da citação, em 26.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, relativos às prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente a revogação da tutela antecipatória e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora, em razão de não ter comprovado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, e subsidiariamente requer a alteração da base de cálculo dos juros moratórios. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

De início anoto que não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC.

Quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este 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 inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 11.07.70, no distrito de Campina do Veado/Itapeva - SP, com Henrique Rodrigues Delgado, na qual consta a profissão de lavrador (fls.11);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 15.07.73, no distrito de Campina do Veado/Itapeva - SP (fls.12);
- c) outros documentos (fls.13/15).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"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 por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 55/58).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Eurides Lima da Silva e Abel Felipe das Neves", que conhecem a autora, o primeiro, faz muito tempo e o segundo, há quarenta anos. A segunda testemunha afirmou de que a autora trabalhou na lavoura por trinta anos" (fls. 55/58).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10). Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.10.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (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)

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.

Dessarte, 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.

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). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que 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.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DIRCE RAMOS DELGADO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (26/08/2008), 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 benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: DIRCE RAMOS DELGADO;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 26/08/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00181 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013981-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : CLARICE HELENA DIONIZIO

ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00212-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 25 da medida cautelar inominada em apenso, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença desde a data do indevido cancelamento.

A r. sentença julgou procedente a ação cautelar e a ação de conhecimento ajuizadas em face do INSS para confirmar a liminar concedida para restabelecimento do auxílio-doença e determinar a sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida de abono anual. As diferenças eventualmente devidas entre a data do ajuizamento da demanda e a data do restabelecimento determinado pela liminar concedida na ação cautelar serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 6% ao ano a contar da citação e, após a vigência do Novo Código Civil, à taxa de 12% ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 700,00. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 11), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.08.2005, 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. 61/63) que a autora é portadora de hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que tal patologia pode ser agravada ou desencadeada por disfunção hormonal, fatores hereditários, postura viciosa, traumatismo direto ou indireto, etc, evoluindo crônica e progressivamente. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna lombar.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que a patologia apresentada pela autora pode ser agravada ou desencadeada por disfunção hormonal, fatores hereditários, postura viciosa, traumatismo direto ou indireto, etc, evoluindo crônica e progressivamente. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 60 anos de idade e que sempre trabalhou como ajudantes geral de tecelagem, ajudante de embalagem, faxineira e empregada doméstica, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa do benefício de nº 502.120.083-2, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, conforme fixado pelo MM. juiz *a quo*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 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 deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais 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 CLARICE HELENA DIONIZIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.08.2009 (data da sentença - fls. 88), 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, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013998-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR CARDOSO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00042-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação "para ser declarado o direito de aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 42/47 da Lei 8.213/91 em denominação de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, da mencionada Lei, este benefício com base nas últimas remunerações legais, salários e base de cálculo de recolhimentos, devidamente corrigidos, isto a partir da citação..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (22/06/2009), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84 e Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Adesivamente a parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da citação (18/08/2008).

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar que a análise dos recursos cinge-se às questões postas nos apelos.

A parte autora, nascida em 15/11/1948, 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, datado de 19/05/2009, concluiu que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar (fls. 92/98), estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

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 grau de instrução, idade e sua atividade habitual (faxineira, empregada doméstica), não há como 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 nº 8.213/91.

De seu turno, não cabe a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação (18/08/2008 - fl. 55 - verso), eis que, em resposta ao quesito 3.4 da parte autora, o Sr. Perito previu que a incapacidade ocorreu aproximadamente 04 (quatro) meses antes da elaboração do laudo (19/01/2009), em momento posterior à constituição em mora da autarquia.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial, pois desde então se tornou inequívoca a incapacidade da segurada, conforme orientação firmada em 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."

Corrijo, de ofício, a data da realização da perícia para 19/05/2009 (fls. 79 - verso e 95).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca à data da realização da perícia, ao reembolso dos honorários periciais, juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nair Cardoso, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, 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 (19/05/2009), 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 (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Nair Cardoso;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 19/05/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014043-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TANIA PERLEZ DE SARRO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01439-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observados os artigos 3º, V, 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/25).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 124/126) que a autora é portadora de artrite reumatóide. Afirma o perito médico que a autora apresenta nódulos esparços quipomatilo em dedo indicador esquerdo. Aduz ainda que tal patologia é passível de controle ambulatorial. Conclui, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de artrite reumatóide, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade para o trabalho, afirma que apresenta nódulos esparços quipomatilo em dedo indicador esquerdo. Ademais, observa-se do atestados médicos de fls. 127/128, datados de 27.03.2009 e 13.04.2009, que a autora apresenta artrite reumatóide, devendo evitar esforços manuais e permanecer em repouso absoluto para dar continuidade ao tratamento médico, fato reiterado pelas análises diagnósticas de fls. 129/131. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 46 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de lavradora apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 516.041.556-0, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TANIA PERLEZ DE SARRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 516.041.556-0, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014080-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LUIZA FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de R\$600,00, a título de honorários à procuradoria da Fazenda Nacional, declarando, contudo, suspensa a exigibilidade das verbas de sucumbência, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

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, requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total da condenação.

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 27 de janeiro de 2003 (fls.08), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta 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: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho nos períodos de 11.07.1984 a 17.10.1984, 17.04.1985 a 25.10.1985, 19.06.1986 a 17.12.1986, 18.02.1987 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 27.11.1987, 06.04.1988 a 13.09.1988, 01.04.1989 a 30.12.1989, 01.06.1990 a 27.11.1990, 28.05.1991 a 31.07.1992, 21.06.1994 a 03.01.1995, 29.05.1995 a 14.12.1995, 01.07.1998 a 16.11.1998 e de 28.04.1999 a 21.06.1999 (10/12). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta também registro de trabalho rural no período de 29.01.1993 a 11.12.1993 (CNIS - Períodos de Contribuição - fls.33/34).

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.43/44 e 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 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.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.08.2009 - fls. 18), 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. 14).

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 a aposentadoria por idade 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 MARIA LUIZA FRANCISCO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.08.2009 (data da citação - 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, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014136-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI

No. ORIG. : 08.00.00170-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 18.11.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se*

anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per 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).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 09.07.2007, na cidade de Guaira - SP, na qual consta a qualificação de lavrador (fls.09);

b) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 12.01.68, na cidade de Guaira - SP, na qual consta a qualificação de lavrador do seu genitor, Nivaldo Sacardo (fls.10);

d) cópia do certificado de dispensa de incorporação, do companheiro da autora, emitido em 11.06.80, na 5ª CSM-2ªRM-ME/Ribeirão Preto/SP, na qual consta sua profissão de lavrador (fls. 11vs.).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*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); objetivou aproveitar, tão somente à esposa ou companheira, a condição de rústica do companheiro ou cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 49/51; 58/62).

Com efeito, afirmaram as testemunhas "Joana Darc de Jesus, Edirene de Brito Silva e Ana Alves de Lima Gonçalves", que conhecem a autora, a primeira, desde os nove a dez anos de idade começaram a trabalhar na roça, a segunda, por pelo menos cinco anos via chegando do trabalho na roça e a terceira, por quarenta anos e já trabalharam juntas. São unânimes na afirmação de que conheceram o companheiro da autora, de nome Nivaldo, com quem a autora viveu até a data de seu falecimento. (fls. 49/51; 58/62).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 06.12.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (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).

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.

Dessarte, 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.

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).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que 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.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (18/11/2008), 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 benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 18/11/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014161-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PARRA VALERO CRUZ BIAGI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 09.00.00048-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/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, incluindo décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez. Entre a data do requerimento administrativo e 29.06.2009 (data em que entrou em vigor a Lei nº 11.1960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região. No período compreendido entre a data da citação e 29.06.2009, os juros devem incidir à razão de 1% ao mês, nos termos do art.406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A partir de 29.06.2009, deverá incidir o que dispõe o art. 1º-F da Lei nº9.494/97 (com nova redação dada pela Lei nº11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados m 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas processuais, não alcançando tal isenção as despesas processuais que tiver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte autora.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. 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 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de maio de 2007 (fls.10), 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 01.04.1971, onde consta a profissão de lavradores do marido e do pai da autora (fls.11); certidão de nascimento de filho da autora, em 26.05.1979, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.12); fichas escolares em nome de filhos da autora, com datas de 14.12.1978 e 10.12.1980, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13/14); atestados assinados pela autora e por seu marido, em 22.02.1988, 19.01.1995, 03.05.1995, 22.02.1996 e 03.03.1997, informando sobre a impossibilidade de participação dos filhos nas aulas de educação física da escola, em razão de trabalharem na lavoura durante o dia (fls.15/19); ficha de cadastro de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste, em nome do marido da autora, com data de admissão em 27.10.1970 (fls.20); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em nome do marido da autora, e recibo de pagamento ao referido sindicato, relativo ao mês de maio/1976 (fls.21); proposta de admissão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em nome do marido da autora, com data de admissão em 07.04.1975 (fls.22).

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. 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)

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.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA PARRA VALERO CRUZ BIAGI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.02.2009 (data do requerimento administrativo - fls.23), 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, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014181-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LUIZA VIEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00056-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 89/92, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença revogou a antecipação da tutela e 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, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo

Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 157/160).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 51/53), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.10.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 157/160) que a autora, auxiliar de limpeza, hoje com 47 anos de idade, é portadora de quadro misto ansioso-depressivo moderado. Afirma o perito médico que a autora apresenta memória prejudicada, com lapsos e imprecisões, além de humor tendente ao pólo depressivo, com afetividade pouco embotada. Aduz, ainda, que a autora deve ser submetida a tratamento psiquiátrico ambulatorial por tempo indeterminado. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, com prognóstico duvidoso.

Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 39, datado de 21.02.2007, que a autora apresenta a patologia de CID F32.3 (episódio depressivo grave com sintomas psicóticos), estando sem condições para o trabalho por tempo indeterminado.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora parcialmente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.660.027-6, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 43).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUIZA VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 505.660.027-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIRA MARTINS MELLO DA SILVA

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 08.00.00118-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo. As parcelas em atraso, descontados valores pagos em sede administrativa, serão pagas de uma só vez, com correção monetária pela Tabela Prática do TRF da 3ª Região e juros de mora legais desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5%, na forma da Súmula nº 111 do 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.

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. 94/96) que a autora é portadora de hérnia de disco lombar e artrose em joelho esquerdo. Afirma o perito médico que autora apresenta dores na coluna lombar, com irradiação para membro inferior esquerdo e dores em joelho esquerdo. Aduz, ainda, que a hérnia de disco é operável e passível de cura. Conclui que a autora está incapacitada de forma temporária para o trabalho, devendo dar continuidade ao tratamento ortopédico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluindo por uma incapacidade temporária, afirma que a hérnia de disco é passível de cura através de tratamento cirúrgico que, além de ser facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, empregada doméstica / faxineira, hoje com 60 anos de idade, que fique afastada para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, 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.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 570.287.959-3 (15.03.2007 - fls. 82), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do indeferimento administrativo (14.03.2008 - fls. 35), conforme fixado na 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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ADELIRA MARTINS MELLO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.03.2008 (data do indeferimento administrativo - fls. 35), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014380-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO VIEIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00076-0 2 Vr PIEDADE/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 conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% 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 imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, sem prejuízo de eventual apuração de desobediência.

Às fls.43/44 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelação recebida no duplo efeito (fls.50).

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, 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 60 (sessenta) anos de idade em 21 de fevereiro de 2007 (fls.16), 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 22.01.1966, onde consta a profissão de lavrador do autor (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 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. 38/39).

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)

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 28) que o autor cadastrou-se junto à Previdência Social, em 29.08.1994, como empregado doméstico. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurado especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 17) e pela prova testemunhal colhida (fls. 38/39), atestando que o autor sempre trabalhou em atividade rural.

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.

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, 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 BENEDITO VIEIRA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.08.2009 (data da citação - fls.21), 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 maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014393-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA DESTIDO BOLETA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 09.00.00009-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

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 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 prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros legais de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Isenta a autarquia de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

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. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela aplicação da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, e dos juros tão somente a partir da citação e de acordo com o disposto na Lei nº 11.960/09. Requer, ainda, a redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a isenção de custas judiciais e o reconhecimento da prescrição quinquenal. 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 55/61 (prolatada em 23.11.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 33 (20.02.2009), 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 21 de fevereiro de 1999 (fls.15), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) 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 do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 06.05.1983 a 13.12.1983, 01.10.1984 a 29.11.1986, 01.04.1989 a 26.08.1993 e de 01.12.1993 a 15.03.1994 (fls.11/14); certidão de casamento, contraído em 20.07.1962, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, com data de 14.08.1972, onde consta a profissão de trabalhador rural (fls.19); certidão de nascimento de filho da autora, em 12.06.1963, onde consta que o mesmo ocorreu em domicílio, na Fazenda Itaimbé, e onde consta a profissão de lavradores da autora e de seu marido (fls.20); certidão de nascimento de filho da autora, em 15.12.1964, onde consta que o mesmo ocorreu em domicílio, na Fazenda Santa Maria (fls.21); certidão de nascimento de filha da autora, em 16.07.1967, onde consta que o mesmo ocorreu em domicílio, na Fazenda Santa Maria, e onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.22); certidão de nascimento de filha da autora, em 21.06.1973, onde consta que o mesmo ocorreu em domicílio, no Sítio Prata, e onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.23); certidão de nascimento de filho da autora, em 13.08.1982, onde consta que o mesmo ocorreu em domicílio, no Sítio "Laginha da Prata", e onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes 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. 62/63).

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.

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.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao termo inicial do benefício e à isenção de custas, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

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, tão somente 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 CELIA DESTIDO BOLETA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.02.2009 (data da citação - fls.33), 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 maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014413-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA RAMOS DE FREITAS

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00046-7 2 Vr CAPAO BONITO/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, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde as datas em que se tornaram devidas até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

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. Por fim, 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 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de janeiro 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: ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, em nome da autora, diarista rural, onde consta o pagamento de mensalidades referentes ao período de janeiro/1993 a dezembro/2008 (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 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 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.

Registre-se, ainda, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que documento de inscrição em sindicato dos trabalhadores rurais é considerado como início razoável de prova material da atividade rural exercida. Nesse sentido, os acórdãos abaixo:

"EMENTA

Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do efetivo trabalho rural. Carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais. Início de prova material. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 911224, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 21.10.2008, DJ 19.12.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ART. 106 DA LEI Nº 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. CARTEIRA DE SÓCIO DE SINDICATO DE TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, documentos como, in casu, a carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais, constando a profissão de rurícola do requerente do benefício. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1008733, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 30.05.2008, DJ 23.06.2008)

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. 33/34).

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).

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ROSA RAMOS DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.05.2009 (data da citação - fls.20v.), 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, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014632-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SILVIO CESAR SILVEIRA ADAD

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00165-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da incapacidade para o trabalho, condenando o autor à verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, 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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/23), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52/54) que o autor, rurícola, hoje com 37 anos de idade, é portador de lombalgia decorrente de espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que se trata de patologia irreversível de caráter crônico evolutivo. Conclui que o autor está parcialmente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço físico.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor, rurícola, incapacitado para atividades que exijam esforço físico, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.10.2008 - fls. 09), vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 62) que o autor exerceu atividade laborativa na empresa "Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool" no período de 02.04.2009 a 17.07.2009. No entanto, o fato de o autor se ver

obrigado, por uma questão de sobrevivência, a realizar sua profissão não afasta a conclusão do perito médico de que apresenta restrição ao exercício de atividades que exijam esforço físico, sobretudo pelo risco de agravamento de sua patologia ante o esforço exigido pelo labor rurícola.

Por outro lado, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 15.10.2008, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurador.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurador obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

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. 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 parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SILVIO CESAR SILVEIRA ADAD para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 15.10.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 09), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014638-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE IGNACIO DE SA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

No. ORIG. : 08.00.00047-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 72/73, 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 a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo art. 1º-F da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 172, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 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 pericial (fls. 121/124) que a autora é portadora de discopatia lombar com compressão do saco dural, pseudolistese com estreitamento do canal vertebral e escoliose.

Afirma o perito médico que a autora apresenta dores em região lombar aos mínimos esforços, à digito pressão em musculatura paravertebral lombar, ao levantar os membros inferiores em 45º e em quadril esquerdo ao permanecer na mesma posição por dado período, além de dor e diminuição à flexo-extensão e rotação lombar. Conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer sua profissão - lavradora.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dores em região lombar aos mínimos esforços, à digito pressão em musculatura paravertebral lombar, ao levantar os membros inferiores em 45º e em quadril esquerdo ao permanecer na mesma posição por dado período, além de dor e diminuição à flexo-extensão e rotação lombar. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 62 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

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 da aposentadoria por invalidez dever ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.292.622-3, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIRCE IGNACIO DE SA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.292.622-3, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014758-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDO JOSE LEMES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00044-7 1 Vr TATUI/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 preexistência da doença alegada em relação à filiação do autor ao RGPS, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e 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 informações do benefício - INF BEN (fls. 19), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença entre 03.09.2003 e 27.12.2006, 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. 66/68) que o autor, hoje com 36 anos de idade, é portador de doença mental alienante já em fase de cronicidade. Afirma o perito médico que o autor se apresenta inquieto, desorientado no tempo e no espaço, com contato interpessoal difícil, desconexo, pensamento fluído de modo desordenado com incoerência, idéias sobrevaloradas de cunho interpretativo e auto-referencial e afetividade embotada. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade absoluta e irreversível.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, pois, embora apresente anomalias no desenvolvimento neuro-psicomotor desde a infância, consta do laudo pericial que o autor freqüentou a escola e sempre se ocupou de tarefas braçais, de modo que sua incapacidade não tem como causa o retardo mental, mas os sintomas do transtorno esquizotípico ulteriormente diagnosticado, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença.

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, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.136.074-9, 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 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).

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 GERALDO JOSE LEMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.136.074-9, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014906-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à autora.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na falta de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse

processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta Décima Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."
No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. 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).

Por esse motivo, ressaltando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-49.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015045-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HAMILTON DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ELNÍCIO MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.03037-9 2 Vr CAARAPO/MS

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 conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC, a partir de quando deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, com base nos artigos 50 e 33 da Lei nº 8.213/91 e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais eventualmente desembolsadas pela parte e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Em suas razões recursais, o INSS pugna pela isenção do pagamento de custas processuais e pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Às fls.119 foi determinada a imediata implantação do benefício pela autarquia, sob pena de incorrer em crime de desobediência.

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 às custas processuais, à correção monetária e aos juros de mora fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

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.

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. 30).

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 correção monetária nos termos acima explicitados e a isenção de custas processuais. Não obstante a determinação de fls.119, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, 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 JOSÉ HAMILTON DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.12.2008 (data da citação - fls.33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015145-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA DE FATIMA PIRES DUARTE

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

No. ORIG. : 04.00.00195-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação da autora (fls. 85/88).

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-acidente ou 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 partir da data da juntada do laudo pericial, incluída a gratificação natalina. Decorrido o prazo de um ano, a partir da publicação da sentença, a autora deverá ser submetida à nova perícia médica autárquica. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, às custas e despesas processuais eventualmente despendidas e à verba honorária fixada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como seja declarada a isenção quanto às custas e despesas processuais.

Às fls. 105, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 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. 61/65) que a autora, costureira, hoje com 43 anos de idade, é portadora de abaulamento discal em C4C5 e C5C6 na coluna cervical e em L3L4 e L4L5 na coluna lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação e à movimentação da coluna cervical e lombar. Aduz, ainda, que tal patologia é passível de tratamento medicamentoso e fisioterápico.

Conclui que há incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 110.550.764-2, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

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 parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas e despesas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº 110.550.764-2.

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 ROSANGELA DE FATIMA PIRES DUARTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 110.550.764-2, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015191-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VANIA DA SILVA PINHEIRO SOUZA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na ausência de início de prova material.

A recorrente apelou alegando, em síntese, que a sua certidão de nascimento (fls. 11) em que consta a profissão de lavrador de seu genitor deve ser reconhecida como início de prova material e, então, analisada em conjunto com a prova testemunhal que não pôde ser produzida em audiência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre 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.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Quanto à exigência de prova da atividade rural, serve de início de prova material a cópia da certidão de nascimento da autora, na qual se indica a profissão de lavrador do genitor da recorrida (fls. 11).

Nesse sentido, trago à colação julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...)

(AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007 p. 329)

Do mesmo modo, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO GENITOR EXTENSÍVEL À FILHA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

(...)

3. Ainda que exista prova documental apenas de que o genitor da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à filha. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, 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, o que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)"

(TRF3, AC 2004.03.99.006236-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 18.06.2004)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento da instrução com a oitiva das testemunhas arroladas.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015255-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE OSORIO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da gratuidade 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. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, com a concessão do benefício e a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício ou até o trânsito em julgado da decisão.

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 01 de dezembro de 2003 (fls.12), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta 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 18.04.1982, onde consta a profissão de lavrador do autor e sua residência no Sítio Bom Retiro, no município de Pontal - SP (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 03.06.1970 a 23.06.1970, 03.07.1970 a 09.11.1970, 01.06.1971 a 06.08.1971, 25.05.1972 a 05.06.1972, 14.05.1973 a 23.05.1973, 24.09.1973 a 28.11.1973, 10.06.1974 a 08.09.1974, 01.10.1974 a 23.10.1974, 14.01.1975 a 30.04.1975, 18.06.1975 a 17.07.1975, 03.05.1976 a 15.07.1976, 01.06.1977 a 14.11.1977, 03.06.1978 a 14.10.1978, 01.06.1981 a 15.04.1982 e de 19.06.1982 a 19.02.1983 (fls.14/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes 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, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.73 e cd anexo).

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 (06.02.2009 - fls. 31), 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. 25).

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 a aposentadoria por idade 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 JOSE OSORIO FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.02.2009 (data da citação - fls.31), 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, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015416-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE LIMA LEAL
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
No. ORIG. : 08.00.00124-2 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material, nos termos da Súmula STJ 149.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início observo que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Nascimento do filho (fl. 14);
- Carteira de Trabalho do marido onde consta registro de trabalho como trabalhador rural (fls. 11/13);

Verifico que o entendimento predominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que a comprovação de atividade rural do marido é extensível à esposa. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente. Solução pro misero. Precedentes do STJ." Ação julgada procedente., (AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 49/54).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

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 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 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 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 partir de 10.01.2003 a taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Posto isto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4313/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006232-51.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.006232-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SENHORINHA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

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, confirmando a decisão que antecipou a tutela, e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação (04.10.2000 - fls. 02), descontados os valores já pagos por força da tutela antecipada. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária pelo IGP-DI, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora, no percentual de 6% ao ano até 10.01.2003, e de 1% ao mês a partir de 11.01.2003, calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 225/226, informa a autarquia previdenciária a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 03.12.2007, com DIB em 01.12.2000, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e pleiteia o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação.

A apelação foi recebida no duplo efeito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 264/269, opina pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 11.09.2007 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do ajuizamento da ação (04.10.2000), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Quanto ao 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:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência 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 72 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 27), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 191/192 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. Neste aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 264/269:

"Do conteúdo dos autos, observa-se que a Autora, na data da realização do estudo social, residia em companhia do esposo Sr. Adalberto dos Santos, de sua filha Claudenice e dois netos, sendo o núcleo familiar da ora Apelada composto apenas por ela e seu cônjuge nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93.

(...)

O núcleo familiar da Autora sobrevive com o valor de um salário mínimo percebido pelo esposo a título de amparo previdenciário por invalidez, no entanto, este montante não deve ser computado para o cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34, da Lei n.º 10.741/03.

(...)

Pode-se concluir que o Estatuto do Idoso vislumbrou a possibilidade de não se computar o valor do benefício previdenciário 'por invalidez' concedido a um membro da família para fins do cálculo da renda familiar per capita máxima exigida pela LOAS para concessão de benefício assistencial (para outro membro da família). Isso porque o mencionado estatuto quis proteger um direito à assistência, sem que disso resultasse prejuízo para o idoso ou sua família.

(...)

Mesmo que não se adote esse entendimento, e a renda do esposo da Autora seja computada para o cálculo da renda per capita, mesmo assim entendemos que o requisito miserabilidade restou preenchido, já que a renda per capita não é superior a ½ salário mínimo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.11.2000 - fls. 38vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem 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 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 da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação do INSS foi recebida no duplo efeito. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SENHORINHA GOMES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada,

com data de início - DIB 28.11.2000 (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, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005307-54.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MEDEIROS DOS PASSOS
ADVOGADO : IVO REBELATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00053075420014036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Traslade-se cópia da presente decisão aos autos da ação nº 0003166-28.2002.4.03.6183.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ações ordinárias, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

As ações de nº 0005307-54.2001.4.03.6183, onde o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, e de nº 0003166-28.2002.4.03.6183, onde pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença, foram reunidas, ante a continência disciplinada no art. 104 do CPC.

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 conceder ao autor o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício de nº 111.262.304-0, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo até a data da expedição do precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Como as causas foram patrocinadas por advogados distintos, o valor obtido em liquidação a título de honorários deverá ser rateado em partes iguais. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data do início da incapacidade fixada pelo perito médico. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09, excluindo a incidência dos juros entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório judicial, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

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, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 10 da ação de nº 0005307-54.2001.4.03.6183).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 370/372 da ação de nº 0003166-28.2002.4.03.6183) que o autor, comerciário, hoje com 52 anos de idade, é portador de coronariopatia e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que o autor apresenta cateterismo cardíaco com obstrução de coronária, com dor precordial aos esforços físicos. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS 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. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho, a teor do conjunto probatório. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, e em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº de nº 111.262.304-0, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, conforme fixado na r. sentença. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem 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 ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 211 da ação de nº 0005307-

54.2001.4.03.6183 e fls. 411 da ação de nº 0003166-28.2002.4.03.6183), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, 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 JOSE MEDEIROS DOS PASSOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.01.2008 (data da perícia médica - fls. 165 da ação nº 0005307-

54.2001.4.03.6183), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-92.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.005183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ABGAIL MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051839220034036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sem condenação ao ônus da sucumbência,

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 07.07.1950, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 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 por médico urologista à fl. 71/73 e complementado à fl. 176/177, revela que a autora é portadora de espondiloartrose, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado por médico ortopedista em 24.10.2008 (fl. 208/214) e complementado à fl. 227/229, atesta que a autora, ajudante de cozinha, sofre de dores lombares e de ombro direito há aproximadamente dez anos, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico no ombro em referência no ano de 2003, devido a síndrome de impacto. Concluiu o perito que a autora é portadora de osteoartrose de coluna e síndrome do impacto em ombros, não estando, entretanto, incapacitada para o trabalho.

Destaco que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 19.12.2003, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, 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.

O perito especialista na área de urologia concluiu pela incapacidade total e permanente da autora.

Entretanto, os males por ela apresentados são de natureza ortopédica e, nesse passo, foi determinada a realização de perícia por médico ortopedista, o qual, entretanto, conclui de maneira diversa quanto à incapacidade da autora.

Entendo, entretanto, que embora o perito ortopedista conclua pela aptidão laboral da autora, os males por ela apresentados, sua idade (59 anos), bem como a atividade por ela exercida (ajudante de cozinha) autorizam a concessão do benefício de auxílio-doença, mormente em razão de que suas moléstias são de natureza degenerativa, tendo sido, inclusive, submetida a tratamento de cirúrgico de ombro.

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

Ademais, é entendimento pacífico desta Corte Regional que a concessão de auxílio-doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada incapacidade laborativa temporária da autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na presente data, quando reconhecida a incapacidade laboral 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 mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, 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).

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 auxílio-doença a contar da presente decisão. 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 **Abigail Maria de Oliveira**, 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 05.05.2010, 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, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004127-90.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.004127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : TOYOKO KAJITANI NAKACHIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente ação 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, a partir da data do ajuizamento da ação (25.06.2004). Sobre o valor da condenação, incidirão juros de 1% ao mês (Enunciado nº 20 do CJF), a partir do ajuizamento da ação, e com correção monetária, desde o vencimento da obrigação (Súmulas nº 43 e 148 do STJ), nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 (COGE). Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas, em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a autarquia (Lei nº 9.289/96). Sentença sujeita ao reexame necessário.

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 30 de setembro de 2002 (fls.13), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte 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 06.05.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Taquaritinga - SP, onde consta o nome da autora e de seu marido, agricultor, como proprietários, dentre outros, a partir de 22.09.1978, de uma área de terras, encravada na fazenda Serrinha, no município de Taquaritinga - SP, com aproximadamente 15,73 hectares, cadastrada no INCRA sob o nº 612.138.549-02 (fls.100/103). Ademais, consta nos autos documento em nome do marido da autora, comprovando que o mesmo é beneficiário de aposentadoria por invalidez, na atividade rural, desde 28.08.2001 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.112).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como 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.84/89).

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 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 (26.09.2005 - fls. 45v.), 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 presente valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

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 o termo inicial do benefício e os juros de mora 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 TOYOKO KAJITANI NAKACHIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.09.2005 (data da citação - fls.45v.), 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, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-57.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000761-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA URTADA RODRIGUES
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder à autora a aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 11, alínea "a", 48, §§ 1º e 2º, 55, §§ 2º e 3º, 142 e 143, todos da Lei 8.213/91, com efeitos retroativos à citação, determinando que os valores em atraso sejam pagos em uma única parcela, desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução 561/2007-CJF, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, nos termos do Art. 406 da Lei 10.406/002 e Art. 161, § 1º do CTN, compensando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que a apelada não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a reforma da sentença apenas no tocante aos honorários advocatícios, para que seja majorada a verba honorária no patamar entre 10% e 20%, conforme disposto no Art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ, incidente sobre as parcelas vencidas até a prolação do acórdão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 268/273 consta a proposta de acordo formulada pelo INSS para pagamento dos valores atrasados e honorários, tendo decorrido o prazo sem manifestação, constando dos autos a expedição de carta de notificação para tal finalidade, retornando negativa quanto à parte autora (fls. 274/280).

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).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por*

parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópias das certidões de nascimento de seus filhos, Maria Helena Rodrigues, nascida em 10.06.1963, Maria Aparecida Rodrigues (29.02.1966), Amarildo Rodrigues (05.07.1970), Maurício Rodrigues (06.07.1971) e Marcio Rodrigues (17.10.1972), todos nascidos na Fazenda São Sebastião, Município de Corumbá/MS, registrados em nome da autora, Helena Urtado Rodrigues e Amaro Rodrigues de Almeida (fls. 11/15);

b) cópia da CTPS de seu companheiro, Amaro Rodrigues de Almeida, na qual estão anotados os contratos de trabalho nos seguintes períodos: de 01.01.89 a 25.10.1993, empregador Palmerindo Fontes Filho, constando como endereço Fazenda São Sebastião, estabelecimento Agro-Pecuário, localizado no Município de Corumbá/MS, contratado para o cargo de serviços gerais; e de 06.12.1996 a 30.11.1999, Lindolfo Cervieri, Chácara Vô Albino, contratado para o cargo de serviços gerais (fls. 10).

c) cópias de registro de empregado do companheiro da autora, Amaro Rodrigues de Oliveira, nas quais consta o seu endereço residencial na Fazenda São Sebastião - Corumbá/MS, admitido nos períodos de 15.09.1978 a 30.08.1988 e 01.01.89 a 17.10.1993, para o cargo de serviço braçal para trabalhar na fazenda mencionada (fls. 16/17);

d) termos de rescisão de contrato de trabalho em nome do companheiro da autora, constando que um deles foi emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Corumbá/MS, homologados em 30.08.1988 e 25.10.93 (fls. 18/19).

No curso do processo foi juntada aos autos cópia integral do Processo Administrativo referente ao segurado Amaro Rodrigues de Almeida, em que restou reconhecido o direito à aposentadoria rural por idade e concedido o benefício pleiteado (fls. 141/233).

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. 134/136).

Com efeito, afirmam as testemunhas Valdevino Ferreira dos Santos e Dirce Moreira da Silva que conhecem a autora há aproximadamente 35 anos, da Fazenda São Sebastião, e confirmam a atividade rural desenvolvida pela autora, juntamente com seu marido (fls. 134/135).

O depoimento de Jucenir Ramos Torres é no mesmo diapasão, e afirma conhecer a autora desde 1978 a 1993, da Fazenda São Sebastião, no Município de Corumbá/MS, onde trabalhou, juntamente com a autora e seu marido (fls. 136).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.08.1995, 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).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 78 (setenta e oito) meses de labor rural.

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 Carvalho).

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).

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.

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).

No que concerne à verba honorária, razão assiste à parte autora, vez que o percentual de 5% (cinco por cento) arbitrado pelo Juízo *a quo* é inferior àquele reconhecido pela Corte Superior, que nas ações relativas aos benefícios previdenciários, tem fixado o percentual de 15% (quinze por cento) a título de verba honorária.

Nessa esteira, está consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, o entendimento de que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com a Súmula 111 do STJ e art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. 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 incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao 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. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - 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). IX - Apelação da autora provida. (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJI 02.09.2009, pág. 1538)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).*
- 2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.*
- 4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

Entretanto, a base de cálculo merece ser mantida, devendo ser consideradas na apuração da verba honorária apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, vez que a ação foi julgada procedente.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém esclarecer que 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.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária e com base no Art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Autarquia, e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, apenas para majorar o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento), incidente sobre o montante apurado até a sentença, conforme explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de **HELENA URTADA RODRIGUES**, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início em 04.05.2006, data da citação, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: HELENA URTADA (de acordo com a carta de concessão de fls. 261/263) ;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;

- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 04.05.2006;
- e) Número do Benefício: NB-1466847155

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-86.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINO SICILIANO DA SILVA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir o INSS a conceder ao impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferido com base nas Instruções Normativas 42, 57 e seguintes, que excluíram a contagem do período especial laborado na empresa TELESP (09/02/78 a 31/07/82 e 01/08/82 até a data do requerimento) e no Comando da Aeronáutica (01/08/74 a 31/07/77).

A segurança foi parcialmente concedida para determinar ao INSS que concedesse aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com coeficiente de 94% do salário-de-benefício, deixando-se de averbar o período em que o impetrante trabalhou como militar da Força Aérea Brasileira.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando a ausência de comprovação da atividade especial exercida pelo autor no período de 09/02/78 a 07/03/03, na empresa TELESP, uma vez que os documentos não mencionam a data de sua emissão. Ademais, alega que, a partir de 05/03/97, a "eletricidade" foi excluída da lista de agentes agressivos e que o laudo técnico não é contemporâneo ao contrato de trabalho. Acrescenta, ainda, a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28/05/98.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo parcial provimento do apelo.

Autos conclusos em 07/10/09.

É o relatório. Decido.

No que tange à atividade especial, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma legal, 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.

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, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

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 dos autos, os formulários DSS 8030 colacionados às fls. 27/28 demonstram que o autor trabalhou na condição de ajudante de emendador e instalador e reparador de linhas e aparelhos, sujeito, em caráter habitual e permanente, a risco de choque elétrico de redes de tensões superiores a 250 Volts. Referidas atividades enquadram-se no código 1.1.8 do quadro III do Decreto 53.832/64 e, portanto, podem ser reconhecidas como especiais, até 05/03/97.

Após referida data, não é possível reconhecer como especial a atividade desenvolvida pelo impetrante, uma vez que o formulário não está corroborado por laudo técnico e, ainda, expressamente declara a inexistência de laudo técnico na empresa.

Considerando a comunicação de fl. 25, em que o INSS reconhece, até 16/12/98, a soma de 23 anos, 10 meses e 8 dias de serviço, assim como as informações da autoridade coatora comunicando não ter enquadrado a atividade exercida no período de 09/02/78 a 07/03/03 como especial, por falta de amparo na legislação, o segurado contava com 32 anos, 4 meses e 2 dias de serviço, na data da EC 20/98, fazendo jus, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com coeficiente de 82% do salário-de-benefício.

Por força da Súmula 269 do STF, que prescreve que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança", e da Súmula 271 também do STF, que a complementa, determinando que a "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", deixo de me manifestar acerca de eventuais parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos supra explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-43.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : HIROMI SHIBA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença extra petita. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Concessão de benefício. Tempo de serviço especial. Conversão em comum. Fator a ser utilizado. Aplicação da legislação posterior mais benéfica. Possibilidade. Observância ao princípio da isonomia. Procedimento já

aplicado, administrativamente, pelo INSS. Instrução Normativa INSS/PRES nº 20. Precedentes do STJ. Direito à aposentadoria proporcional do *de cujus* reconhecido. Pensão por morte. Aplicação do art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Dependência da demandante presumida. Benefício concedido.

Hiromi Shiba aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de pensão por morte em virtude da morte do seu marido Sadaomi Shiba, sobrevivendo sentença de parcial procedência, condenando a autarquia a considerar, como insalubres, as atividades exercidas pelo *de cujus* nos períodos de 20/03/1969 a 25/08/1980 e de 06/10/1980 a 05/10/1990, com a implantação de pensão por morte a favor da demandante, caso haja tempo necessário à concessão da benesse, ensejando apelos das partes, com vistas à sua reforma.

Em seu apelo a autora argumentou, em suma, que, para conversão do período de atividade especial, deveria ser utilizado o fator de conversão de 1,40 e não de 1,20 como determinado na sentença que, ainda, restou omissa no tocante ao reconhecimento do direito à aposentadoria pelo *de cujus*, com a apuração do valor da sua renda mensal inicial, com reflexos na pensão por morte a ser concedida.

Por seu turno, o INSS, em seu recurso, alegou, preliminarmente, nulidade da sentença, por configurar-se *citra petita*, vez que deixou de apreciar o pedido de concessão de pensão por morte, limitando a condicionar o deferimento da benesse ao preenchimento dos requisitos, legalmente, previstos. No mérito, aduziu a insuficiência do tempo de contribuição do *de cujus*, mesmo com a conversão do tempo de serviço especial com o percentual de 1,20, já considerados quando do pedido administrativo, impossibilitando, assim, a concessão de aposentadoria e, conseqüentemente, da pensão por morte.

Deferida justiça gratuita (f. 32).

Decido.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado a concessão de pensão por morte mediante reconhecimento do direito do *de cujus* à aposentação, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condições especiais.

Note-se que o tempo de serviço especial resta incontroverso, na medida em que a autarquia já o tinha assim considerado no processo administrativo de concessão de aposentadoria, residindo a controvérsia, tão-somente, quanto ao fator de conversão a ser utilizado.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a anulação do decisório.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC nº 740761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, pág. 370; AC 301373, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, pág. 267; AC nº 54578, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que 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*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Conforme relatado, a autora busca o reconhecimento do direito à aposentadoria do seu falecido marido, com o conseqüente deferimento de pensão por morte.

Pois bem. Do processo administrativo e documentos colacionados as fs. 54/142, constata-se que, em um primeiro momento, foi reconhecido, pela autarquia, o direito do *de cujus* à obtenção da aposentadoria, tendo sido apurado o tempo de serviço de 32 anos, 3 meses e 7 dias (f. 67).

Após, reconsiderando o cálculo anterior, o INSS apurou tempo de serviço de 27 anos, 11 meses e 26 dias, ao argumento de que, no primevo cálculo, foi considerado, para conversão da atividade especial, erroneamente, o fator de conversão

1,40, quando o correto seria 1,20. Assim, ante a falta de tempo serviço/contribuição, o benefício restou indeferido (vide fs. 78/85).

Convém, assim, verificar a regularidade do cálculo de tempo de serviço procedido pela autarquia.

Laborou, *de cujus*, nos períodos de 15/12/1966 a 03/03/1969, de 20/03/1969 a 25/08/1980 e de 06/10/1980 a 05/10/1990, na empresa Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil Ltda., tendo a autarquia considerado como especiais os lapsos de 20/03/1969 a 25/08/1980 e de 03/10/1980 a 05/10/1990, posto que o agente esteve exposto ao agente físico ruído que exige, à concessão de aposentadoria especial, tempo mínimo de trabalho de 25 anos, conforme previsto no item 1.1.5 do Anexo I ao Decreto nº 83.080/79.

Acerca do tema, o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo indigitado Decreto, dispunha, no § 2º, do seu art. 60 que a conversão do tempo de serviço especial se daria conforme tabela de conversão, segundo a qual, para a hipótese dos autos, o fator de conversão a ser considerado seria 1,20.

Com o advento do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91 restou previsto que o fator de conversão seria de 1,40. Confira-se:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e 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, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

Atividade Multiplicadores a Converter

Para 15 Para 20 Para 25 Para 30 Para 35

(mulher) (homem)

De 15 anos 1,00 1,33 1,67 2,00 2,33

De 20 anos 0,75 1,00 1,25 1,50 1,75

De 25 anos 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

De 30 anos (Mulher) 0,50 0,67 0,83 1,00 1,17

De 35 anos (Homem) 0,43 0,57 0,71 0,86 1,00

Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses."

(grifei)

A matéria encontra-se, atualmente, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 que, com as modificações introduzidas pelo Decreto nº 4.827, de 04/09/2003, previu que:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER MULTIPLICADORES

MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS 2,00 2,33

DE 20 ANOS 1,50 1,75

DE 25 ANOS 1,20 1,40

§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (destaquei)

Verifica-se, assim, que conforme previsto na norma de regência, o tempo de atividade especial, exercido a qualquer tempo, deverá ser convertido em comum, observando-se as regras nela previstas.

Diante dessa determinação, não há como dar tratamento diferenciado à presente hipótese, devendo ser considerado o fator de conversão 1,40, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Não se descure, outrossim, que a própria autarquia previdenciária possui tal entendimento, conforme se extrai do art. 173 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007, *in verbis*:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:

Tempo de Atividade a

ser Convertido Para 15 Para 20 Para 25 Para 30 Para 35

De 15 anos 1,00 1,33 1,67 2,00 2,33

De 20 anos 0,75 1,00 1,25 1,50 1,75

De 25 anos 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

(...)"

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. INPC. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE LEI FEDERAL TIDA COMO VIOLADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 284 DO STF. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de ser aplicado ao fator multiplicador, destinado à conversão de tempo de serviço especial em tempo comum, independentemente da época em que a atividade foi prestada, o Decreto n.º 4.827/2003, que alterou o art. 70 do Decreto n.º 3.078/99.

(...)

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos." (destaquei)

(AgRg no REsp 1132290/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1991, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DAS REGRAS AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. DECRETO N. 4.827/2003. APLICABILIDADE.

1. O entendimento assente nos Tribunais pátrios tem sido o de que o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido. Essa compreensão jurisprudencial foi incluída no texto do próprio Regulamento da Previdência, em razão da modificação trazida pelo Decreto n. 4.827/2003 ao artigo 70. § 1º, Decreto n. 3.048/1999.

2. Pelo mesmo Decreto n. 4.827/2003 incluiu-se, também, o parágrafo 2º, o qual estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período as regras de conversão do artigo 70 do Decreto n. 3.048/1999.

3. Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. No entanto, diversa é a aplicação do fator de conversão, o qual nada mais é do que um critério matemático para a concessão do benefício.

4. A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1, 40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. A Autorquia, embora possua orientação administrativa no sentido adotado pelo acórdão recorrido, na via judicial busca impugná-la, em desacordo com o determinado em seu Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, ao qual está vinculada.

6. A Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de que, judicialmente, há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas (EResp n. 412.351/RS).

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1096450/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 18/08/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, no cálculo do tempo de serviço do *de cujus*, deverá ser considerado, na conversão do tempo de serviço especial, o fator 1,40, o que acarretará na apuração de tempo de serviço superior a 30 anos (v. fs 67/68). Vislumbra-se, assim, que o *de cujus* possuía, antes da vigência da EC nº 20/98, direito à aposentadoria proporcional.

Em decorrência, à luz do § 2º do art. 102, segundo o qual "não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior a autora faz jus à pensão em decorrência da morte do seu marido" e estando comprovada sua condição de esposa do falecido, cuja dependência é presumida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91), a autora faz jus à pensão por morte em virtude do falecimento do seu marido Sadaomi Shiba, a partir da data do requerimento administrativo, em 16/08/2000 (f. 135).

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos apelos, postos que prejudicados e, em conformidade com o art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido aduzido na inicial, a fim de conceder à autora o benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

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.

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).

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 implantação do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006332-63.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : BIANO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063326320054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação para ver reconhecido o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação - 17/11/2005, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 95/2009, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora 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.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 25/08/2008, concluiu que a parte autora é portadora de transtorno esquizóptico (CID 10 F21), moléstia essa que a incapacita total e permanentemente para o trabalho (fls. 89/93).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos também estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 15/10/2004 a 01/04/2005 o benefício de auxílio-doença, conforme se verifica nos docs. de fls. 11/13 e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da L. 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento e acompanhamento médico durante e após a cessação do auxílio-doença, segundo informado no laudo e documentos dos autos, tornando-se incapacitado total e definitivamente aproximadamente a partir de 25/08/2005 (resposta do Sr. Perito ao quesito 4 - fl. 93).

A propósito já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE.

AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme estipulado na r. Sentença, eis que, em face da inexistência de recurso da parte autora, em remessa oficial é vedada a *reformatio in pejus*.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora e índices de correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Bianco Pereira da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do ajuizamento da ação (17/11/2005), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Bianco Pereira da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: ajuizamento da ação - 17/11/2005;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004287-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATIVIDADE CUSTODIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00126-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de dependente. Demonstração. Benefício deferido.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por mãe de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para condenar a autarquia ré a conceder a pensão vindicada, a partir do óbito, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (f. 22).

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência da qualidade de dependência da autora, bem como, por fim, pleiteou, subsidiariamente, a alteração da incidência da correção monetária, dos juros de mora, a comprovação das eventuais despesas processuais a serem restituídas, a isenção das custas e a redução da verba honorária.

Decorrido "*in albis*" o prazo para as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

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, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A 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 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

O óbito de Carlos Alexandre dos Santos da Rocha ocorreu em 06/07/2003 (f. 12), na vigência da Lei nº 8.213/91.

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).

A dependência econômica da vindicante, em relação ao filho, demanda comprovação.

In casu, a autora juntou aos autos comprovação da sua residência e do falecido (fls. 9 e 12), certidão de óbito constando que o falecido era solteiro, sem indicação de filhos.

Em depoimento pessoal (fls. 56), declara que o falecido sempre morou com ela e mais duas filhas menores, que ele a ajudava nas despesas da casa, tais como aluguel e compras. Informa que às vezes o "*de cujus*" dava tudo o que ganhava para a autora.

As testemunhas ouvidas (fls.57/58), declaram conhecer a autora e o filho falecido que ajudava a requerente nas despesas da casa.

A primeira testemunha informa que a requerente mora nos fundos da casa da depoente, e que o extinto era solteiro e morava com a mãe e mais duas filhas dela. Esclarece, ainda, que a autora e o falecido é que pagavam o aluguel da casa. A segunda testemunha declara que conhece a autora há catorze anos, tendo conhecido o falecido que morava com a mãe e trabalhava na roça colhendo laranjas. Informa que a autora tem outras duas filhas menores, e um outro filho que não mora com ela, e que apenas Carlos auxiliava a mãe nas despesas.

A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

Com efeito, consta dos autos, a condição de trabalhador em serviços gerais, na certidão de óbito (fls. 12), no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 16), do INSS, constando como locais de trabalho em empresas agrícolas, e de serviços rurais.

O magistrado singular considerou evidenciada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, e a qualidade de segurado do "*de cujus*", a autorizar a concessão da pensão almejada.

Deveras, consoante pacífica jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rurícola, 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, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; 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 conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A reivindicante apresentou início de prova material do trabalho campesino exercido pelo falecido - v., em especial, fs. 16, e da qualidade de trabalhador em serviços gerais constante da certidão de óbito - ratificado por prova oral (fs. 57/58), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restou comprovado o exercício da atividade rurícola, pelo finado, até à véspera da sua morte e, conseqüentemente, sua qualidade de segurado.

Por fim, cumpre destacar, que houve formulação de requerimento na via administrativa no prazo de trinta dias da ocorrência do falecimento, conforme se infere da cópia da comunicação acostada a f. 20.

Dessa forma, demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, arts. 16, II, 74, I, e 75, colhe deferir a benesse reivindicada, a partir da data do óbito.

Observe-se que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

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).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - RESP nº 778.384, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357; RESP nº 611.544, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC nº 1283805, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 03/06/2008, v.u., DJF3 11/06/2008; AC nº 773758, Rel. Juiz Galvão Miranda, Décima Turma, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p.253; AC nº 942120, Rel. Juíza Marianina Galante, Nona Turma, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 501).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para, tão somente, afastar a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto 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 de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-12.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.003755-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELE CRISTINA BERTOCO incapaz e outro
: GABRIEL JULIANO BUENO BERTOCO incapaz
ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA e outro

REPRESENTANTE : EDILAINÉ CRISTINA BUENO

ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA e outro

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 filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.09.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, na forma do disposto no artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, condenou o INSS a implantar em favor dos autores o benefício de pensão por morte desde a data do óbito do genitor destes.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que o falecido efetuou a sua última contribuição válida em 02.10.2002, de modo que já havia perdido a qualidade de segurado no momento do seu óbito, além do que não havia preenchido os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria. Aduz que o seu último vínculo anotado em CTPS não pode ser considerado, uma vez que não se reveste de legalidade. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da contestação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 110, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença recorrida deve ser submetida ao duplo grau obrigatório, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Antonio Nivaldo de Freitas" até o seu óbito (termo de rescisão de contrato de trabalho - fls. 13, CTPS - fls. 43 e CNIS - fls. 75), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Observa-se que a anotação em CTPS goza de presunção legal de veracidade *juris tantum*, de modo que o INSS deveria comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos. No mais, da análise da prova testemunhal de fls. 72/74, verifica-se que Antônio Nivaldo de Freitas afirma que o falecido foi seu empregado desde agosto de 2004 até o seu óbito. Ressalte-se que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

*II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.*

III - O "de cujus" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

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, 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 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)

VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo".

VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - Apelação dos autores provida.

(AC 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 29.08.2006, v.u.; DJU 27.09.2006)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de nascimento (fls. 09/10), que os autores são filhos do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

A dependência econômica dos filhos não emancipados menores de 21 anos é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91). (...).

Apelação parcialmente provida.

(AC 2003.61.83.007613-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26.09.2006, DJU 11.10.2006)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (07.10.2004 - fls. 17). Ademais, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício seria de qualquer forma fixado na data do óbito do falecido. A respeito, seguem os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

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 da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e 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 dos segurados SUELE CRISTINA BERTOCO e GABRIEL JULIANO BUENO BERTOCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.09.2004 (data do óbito - fls. 08), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010703-67.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIANA DE SOUZA BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107036720064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta 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 para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$420,00, sujeitando-se a execução ao implemento da condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, em razão da assistência judiciária gratuita deferida.

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.

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 07 de outubro de 1994 (fls.07), devendo, assim, comprovar 72 (setenta 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 27.05.1961, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.08); declaração assinada pela Sra. Olga Benfatti de Freitas, em 25.10.2006, informando que a autora trabalhou como meeira em sua propriedade, denominada Fazenda Freitas, no período de 1987 a 1993 (fls.10); declaração assinada pelo Sr. Nelson Silva, em 25.10.2006, informando que a autora trabalhou como meeira em sua propriedade, denominada Sítio Cabeceira da Soturna, no período de 1971 a 1987 (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho para o Sr. José Donizete Giatti, no Sítio Campo Verde, estabelecimento agropecuário, com início em 01.04.2004 e sem data de saída (fls.12/13); guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, pelo Sr. José Donizete Giatti, com endereço no Sítio Campo Verde, referente ao trabalho realizado pela autora nos meses de abril a julho de 2004 (fls.15); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato Rural de Arealva - SP em 06.07.2004, informando que a autora trabalhou como meeira nos períodos de 1971 a 1987 e de 1987 a 1993, respectivamente no Sítio Cabeceira da Soturna, de propriedade do Sr. Bento Silva, e na Fazenda Freitas, de propriedade da Sra. Olga Benfatti de Freitas, bem como que trabalha como empregada rural no Sítio Campo Verde, de propriedade do Sr. José Donizete Giatti, desde 01.04.2004 (fls.18/19); contrato de parceria agrícola, assinado em 17.05.1990, onde consta o nome do marido da autora como parceiro agricultor em propriedade denominada Fazenda Freitas, cadastrada no INCRA sob o nº 622.125.006.572/6, de propriedade da Sra. Olga Benfatti de Freitas, pelo período de três anos (fls.22/24); formal de partilha, com decisão homologada por sentença em 27.07.1993, com a divisão dos bens deixados pelo marido da autora, onde consta o endereço da autora na Fazenda Nossa Senhora Aparecida, no município de Arealva - SP, e onde consta a profissão de lavradores dos filhos da autora (fls.95/101); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 20.06.1992, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.107); certidões de casamento de filhos da autora, em 09.04.1988 e 12.01.1991, onde consta a profissão de lavradores dos mesmos (fls.112 e 115); certidão do RGI, onde consta o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, como proprietário de imóvel localizado no município de Arealva - SP (fls.122/124); guia de recolhimento de ITBI, onde consta ao nome da autora como contribuinte, com endereço na Fazenda Nossa Senhora Aparecida (fls.127). Ademais, o INSS juntou aos autos documento em nome da autora, onde consta que a mesma é beneficiária de pensão por morte, na atividade rural, desde 20.06.1992 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.53).

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 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 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.84/89).

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 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 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, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.07.2004 - fls.25), 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.

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 da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade 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 SEBASTIANA DE SOUZA BARROS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.07.2004 (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, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-68.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico-pericial aos autos e a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor da causa.

Contra-razões de apelação às fl. 186/194.

Em parecer de fl. 200/204, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 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. 120/125 atestou que a autora apresenta *quadro compatível com a esquizofrenia paranóide*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada às fl. 96/107 o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu cônjuge - que é trabalhador rural com rendimento mensal de um salário mínimo - e sete filhos menores. A renda *per capita* existente é bem inferior, portanto, ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Não havendo requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (21.08.2008, fl. 125). Observo que o formulário apresentado às fl. 29/30 não faz prova do alegado pedido administrativo, vez que desprovido de protocolo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor 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.

Verifico, por fim, tendo em vista a incapacidade comprovada pela perícia médica, que se faz necessária a regularização da representação processual da autora, com a indicação de curador especial, a ser realizada pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (21.08.2008). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas 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 21.08.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-94.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.010875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE CASTRO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108759420064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pela 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 restabelecer à autora o auxílio-doença de nº 505.180.988-6 a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso, deduzidos eventuais valores pagos administrativamente, serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação até 30.06.2009, aplicando-se a partir daí a Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada

em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme guias de recolhimento à previdência social (fls. 17/44).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do laudo pericial que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/99) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana e miocardiopatia dilatada (isquêmica). Afirma o perito médico que é visível o comprometimento cardiológico da autora, que além de pontes de safena precisou de uma aneurismectomia, isto é, da retirada de parte da musculatura do ventrículo esquerdo. Aduz, ainda, que a pressão arterial da autora não está sob controle e, embora o tratamento cirúrgico tenha sido fundamental para a sua recuperação, as seqüelas são irreversíveis. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que, embora o tratamento cirúrgico tenha sido fundamental para a sua recuperação, as seqüelas são irreversíveis. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 67 anos de idade e que sempre trabalhou como empregada doméstica, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem

como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, 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.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

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, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.180.988-6, 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 entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e 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 MARIA DA CONCEICAO DE CASTRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.180.988-6 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.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009164-33.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FUGIKO NIHEI

ADVOGADO : ALAINE CRISTIANE DE ALMEIDA FEITAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091643320064036119 5 Vr GUARULHOS/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.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença alegada em relação à refiliação da autora aos quadros da previdência, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 117/118), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/108 e 126/127) que a autora, hoje com 66 anos de idade, é portadora de lesão do manguito e capsulite adesiva de ombro direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta dores à palpação e à mobilização ativa da articulação escapulo umeral à direita, com déficit total de elevação e rotação interna e externa da articulação do ombro direito. Aduz, ainda, que não existe tratamento cirúrgico ou clínico que melhore o quadro da autora. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.02.2005 - fls. 10), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

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 FUGIKO NIHEI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.02.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000706-29.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário que tem por objeto obrigar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde 04/12/02 (DER), computando-se os períodos excluídos da contagem administrativa (17/09/68 a 18/10/68, 01/11/68 a 10/12/68, 02/07/90 a 29/06/92 e contribuições na qualidade de contribuinte facultativo) e condená-lo ao pagamento das parcelas atrasadas.

O pedido foi julgado procedente para condenar o réu a averbar o período de 01/06/75 a 13/03/84, conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento, e pagar as prestações em atraso, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que o autor não comprovou o vínculo empregatício no período supracitado, uma vez que a página avulsa da CTPS, o recibo de salário, a ficha de registro de empregado e a declaração de empregador são insuficientes e os recibos de fls. 83/89 referem-se somente aos anos de 1983 e 1984.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte, em 21/05/09.

Autos redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Dispõe o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 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.

Destarte, o registro na CTPS à fl. 10, ainda que proveniente de folha avulsa, faz prova do vínculo empregatício, uma vez que não configurados os indícios de fraude, cujo ônus probatório é do INSS, cumprindo 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.

Logo, restando devidamente comprovadas todas as atividades elencadas na tabela de fl. 209, por meio da CTPS e guias de recolhimento da Previdência Social, do tempo de serviço reconhecido em 1º grau deve ser descontado tão-somente 53 dias referentes ao período de 01/06/75 a 23/07/75, contado em duplicidade, não alterando em nada a aposentadoria por tempo de contribuição cuja concessão deve ser mantida com coeficiente de 75% do salário-de-benefício, a partir de 04/12/02 (DER), nos termos da EC 20/98, art. 9º, § 1º (e não da Lei 8.213/91, porquanto, uma vez computados os períodos posteriores à emenda constitucional, não é possível aposentar-se pelas regras anteriores válidas aos detentores de direito adquirido - vedação de sistema híbrido), porquanto cumprido integralmente o denominado "pedágio" e implementada a idade mínima (autor nascido em 05/12/39- conforme cédula de identidade à fl. 15).

Quanto aos consectários, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, nego seguimento ao apelo e dou parcial provimento à remessa oficial para excluir da contagem de tempo de serviço 53 dias referentes ao período contado em duplicidade; alterar a fundamentação da aposentadoria por tempo de contribuição para os citados dispositivos da EC 20/98; reduzir os juros de mora e esclarecer os índices de correção monetária, nos termos supra explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial a ser calculada, e observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C PC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004512-72.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CLAUDEMIR FERREIRA LIMA
ADVOGADO : FLÁVIO JOSÉ ACAUI GUEDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00045127220064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-acidente.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. 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 extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 94), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 17.02.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 87/89) que o autor, vigilante, hoje com 39 anos de idade, é portador de consolidação viciosa do ombro direito com precedente de tratamento cirúrgico. Afirma o perito médico que o autor apresenta déficit de elevação do ombro direito. Conclui que o autor está incapacitado 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. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.211.162-9, 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 Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Não obstante a concessão da antecipação da tutela, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, 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 CLAUDEMIR FERREIRA LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.211.162-9, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007639-18.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS COZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076391820064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do 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 referido benefício a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, afronta ao art. 460 do CPC, requerendo a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*, pois o autor pleiteou o benefício de auxílio-doença e foi-lhe concedida aposentadoria por invalidez. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida seja a concessão do auxílio-doença, conforme se observa nos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 412.676/RS, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ 19.12.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". RECURSO ESPECIAL.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento "extra petita" pelo Acórdão que concede Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.

2. Recurso Especial provido."

(REsp. nº 255.776/PE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, v.u., DJ 11.09.2000)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO PEDIDO EM FUNÇÃO DO CARÁTER SOCIAL DA MATÉRIA. PRECEDENTES. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, fundamentado na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado, no que interessa (fl. 116):

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. (...) 2 - Embora a pretensão do autor, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o órgão julgador, após a análise das provas produzidas nos autos conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita.

3 - (...) Apelo a que se dá parcial provimento."

Nas razões do especial (fls. 121/131), aponta a autarquia recorrente violação aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil; 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93.

Sustenta, para tanto, que: a) a ilegitimidade do INSS para responder às ações em que se pleiteiam os benefícios concedidos no art. 203 da Constituição Federal; b) o Tribunal a quo julgou extra petita e cerceou o seu direito de defesa ao deferir ao autor benefício diverso do pleiteado na petição inicial.

Não oferecidas as contra-razões (fl. 139) e admitido o recurso na origem (fl. 140), foram os autos encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Quanto à suposta contrariedade aos arts. 32 do Decreto nº 1.744/95 e 12, inciso I, da Lei nº 8.742/93, o recurso não merece prosperar. (...)

Quanto à alegada ofensa aos arts. 267, inciso VI, e 460 do Código de Processo Civil, a insurgência não merece acolhida.

No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, embora o autor tenha pleiteado a aposentadoria por invalidez, nada obsta ao julgador, com base no conjunto fático-probatório, conceder o benefício de renda mensal vitalícia.

Afirma, ainda, que não houve julgamento extra petita. Confira-se trecho do voto condutor do aresto combatido (fls. 109/110)

"Por outro lado, quanto à argüição de nulidade da r. sentença recorrida, verifica-se que, embora a pretensão da autora, formulada na petição inicial, tivesse sido no sentido de ser-lhe concedida a aposentadoria por invalidez, nada impede que o julgador, após a análise das provas produzidas nos autos, conceda-lhe a renda mensal vitalícia, tendo em vista ser esta um minus em relação àquela, não caracterizando, assim, decisão extra petita."

Essa questão já foi objeto de exame perante esta Corte de Justiça.

Foi pacificado o entendimento de ser facultado ao juiz, diante da relevante questão social do tema, apresentar dispositivo normativo adequado à espécie, sem que isso implique em julgamento extra petita, com prejuízo para as partes, uma vez que tais benefícios são oriundos da mesma causa de pedir.

A propósito, colacionam-se julgados desta Corte de Justiça que tratam da matéria em tela:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp 293.659/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 19/3/2001) PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS.

1. Não ocorre omissão, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz, de ofício, adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à concessão de benefício previdenciário devido em razão de acidente de trabalho.
3. A divergência jurisprudencial não restou configurada ante a falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma trazido a confronto.

4. Recurso especial improvido. (REsp 541.695/DF, Rel. Min. PAULO GALOTI, Sexta Turma, DJ de 19/3/2001) No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial." (REsp. nº 321.155, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 23.11.2007)

No mesmo sentido: REsp. nº 193.220/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T, DJ 08.03.1999; REsp. nº 293.659/SC, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª T, DJ 19.03.2001; REsp. nº 698.702, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.2008.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme detalhamento de crédito (fls. 55), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 79/80 e 89/90) que o autor é portador de seqüela de fratura de pé. Afirma o perito médico que o autor apresenta deformidade dolorosa do retro pé direito e esquerdo, devendo ser submetido à cirurgia de artrodese da articulação subtalar. Conclui que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico, sobrecarga de peso ou permanência em pé por longos períodos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico, sobrecarga de peso ou permanência em pé por longos períodos, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade e desde 18.01.2002 em gozo do auxílio-doença (fls. 144), o início em uma atividade diferente daquelas na qual trabalhou a vida toda - gráfico, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 123.547.107-0, 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 Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41/42).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 123.547.107-0, os juros de mora e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo em relação à antecipação da tutela (fls. 146), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do

segurado MARCOS COZA, 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 123.547.107-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056498-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : LUIS CLAUDIO CORREA
ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.27.001581-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Pedido julgado procedente. Deferimento da tutela antecipada em sentença. Apelação. Efeito apenas devolutivo. Agravo de instrumento provido.

Luis Cláudio Correa aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência (f. 27/40), tendo sido determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias.

A autarquia ré ofereceu apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (f. 42).

Inconformado, o autor interpôs este agravo de instrumento, visando ao recebimento de mencionado recurso em ambos os efeitos, e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que condenar o réu à prestação de alimentos (art. 520, II, CPC); e b) é portador de doença gravíssima, não possui condições físicas de trabalhar, foi vencedor em ação judicial na qual pleiteou prestação essencial à sua subsistência e, ainda assim, terá que aguardar as delongas de um julgamento recursal para, só ao final, receber o benefício.

Indeferido o efeito suspensivo (f. 46/47), vieram aos autos as informações requisitadas (f. 53/54).

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. 44.

Pois bem. Acerca da matéria ora em debate, o *caput* do art. 520 do CPC dispõe que, de regra, a apelação será recebida no duplo efeito e, só no devolutivo, nas hipóteses elencadas em seus incisos, das quais se destaca a confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (inc. VII).

No presente caso, a sentença foi de procedência, tendo sido antecipada a tutela jurisdicional, naquele ato judicial, ante a determinação, pelo magistrado singular, de implantação da benesse, em favor do autor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Assim, diante do disposto no art. 520, VII, do CPC, e com fulcro no princípio constitucional da razoabilidade, o recurso de apelação, interposto pelo INSS, deve ser recebido, tão-somente, no efeito devolutivo, tendo em vista o deferimento de tutela antecipada, no bojo da sentença. Proceder de maneira diversa frustraria a própria finalidade de sua concessão.

Por oportuno, cabe citar o seguinte julgado, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. *"A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ).*

2. *A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e madamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*

(...)"

(STJ, REsp nº 514.409, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/11/2003, v.u., DJ 09/12/2003, p. 327)

Diante do acima exposto, tem-se, aqui, que a decisão guerreada se encontra em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-69.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOARES DE ARAUJO CAMPOS
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00004396920074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 90.

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 a partir da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora pede o restabelecimento do auxílio-doença desde a sua indevida cessação até a data da concessão da aposentadoria por invalidez ou a concessão de aposentadoria por invalidez desde a primeira cessação administrativa.

Contra-razões à fl. 116/118 e 121.

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 12.11.1941, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.03.2007 (fl. 46/53), atestou que a autora é portadora de bursite, de natureza degenerativa e progressiva, com importante limitação para atividade laborativa que exija esforço físico, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de janeiro de 2006 a julho de 2006 (fl. 120) e recebeu auxílio-doença de 18.11.2005 a 30.12.2005 (fl. 27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.01.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como as observações do laudo pericial e a sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (19.03.2007; fl. 47), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor.

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 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo da autora.** As verbas de sucumbência 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 Maria Soares de Araújo Campos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 19.03.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000290-55.2007.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENESIO RIBOLI XAVIER
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA 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 01.01.1967 a 31.12.1970, em regime de economia familiar, e julgou extinto o pedido, nos termos do art.267, VI, do C.P.C., relativo ao período de 01.01.1971 a 01.11.1975, uma vez que já fora reconhecido em sede administrativa. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna a parte autora pela inversão dos ônus de sucumbência, vez que o reconhecimento de atividade rural significou acréscimo efetivo na renda mensal, devendo o réu ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r.sentença alegando, em síntese, que não foram apresentados documentos contemporâneos para todo o período pleiteado, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no §3º do art. 55 da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do STJ.

Sem contra-razões da parte autora (fl.179).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.01.1953, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 09 meses e 09 dias; carta de concessão à fl.18), DIB: 08.09.1998, a averbação de atividade rural de janeiro de 1967 a novembro de 1975, em regime de economia familiar, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário-de-benefício, a contar de 26.11.1998, data do requerimento administrativo.

Conforme processo administrativo (fl.96) houve o reconhecimento administrativo do período de 01.01.1971 a 01.11.1975, como lavrador, à época da concessão do benefício.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, alistado em 31.12.1971 (emitido em 12.04.1973; fl.15), Certidão do Juízo Eleitoral (12.04.1972; fl.78/79), Certidão de Identificação Civil (24.04.1974; fl.80), Certidão do Detran (04.09.1975; fl.81/83), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão. Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural adquirido pelo genitor, qualificado como lavrador em 1951 (fl.62/67), Declaração de propriedade rural (1961; fl.70/71), certidão do imóvel rural de 1966 a 1972 em nome de sua genitora (fl.72), certidão de óbito do pai, lavrador (1960; fl.73) e Declaração da Delegacia de Ensino de Presidente Prudente, documento dotado de fé pública, atestando que o autor esteve matriculado de 1961 a 1962 em escola localizada na zona rural daquele município (fl.76), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confirmam-se julgados que portam as 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; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."(...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 149/151, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança, e que ele trabalhou com os pais, em propriedade da família, de dez alqueires, sem concurso de empregados, até 1975, quando mudou-se para a cidade e começou a trabalhar em firma.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **01.01.1967 a 31.12.1970**, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o período de atividade rural de 01.01.1967 a 31.12.1970 (04 anos e 01 dia), acrescido aos 30 anos, 09 meses e 09 dias já reconhecidos administrativamente, totaliza o autor **34 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço até 26.11.1998**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para 84% do salário-de-benefício, desde 26.11.1998, data do requerimento administrativo.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (15.01.2007), e a data da decisão da concessão do benefício (12.12.1998; fl.18), assim, faz jus o autor às diferenças vencidas a partir de 15.01.2002.

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 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.

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, uma vez que se confirmou seu direito à revisão do benefício, é de se fixar em favor da parte autora honorários advocatícios de 15% das diferenças 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, dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar 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, e para que no cálculo de liquidação seja aplicada a prescrição quinquenal, fazendo jus o autor às diferenças vencidas a partir de 15.01.2002. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As diferenças vencidas serão apuradas 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 **GENÉSIO RIBOLI XAVIER**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que proceda a **revisão** do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/111.861.891-0), DIB: 08.09.1998**, alterando a renda mensal inicial para 84% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Na liquidação de sentença deverá ser observado estarem prescritas as diferenças anteriores a 15.01.2002.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-85.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.001820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
No. ORIG. : 00018208520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Às fls. 113/116, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde a cessação administrativa do benefício de nº 560.183.150-1, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91) e juros de mora de 1% ao mês a partir da data do laudo pericial. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ e dos honorários periciais arbitrados no valor máximo da Tabela II da Resolução nº 440/05 do Conselho da Justiça Federal. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença ou para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a 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 pericial (fls. 160/163) que a autora é portadora de espondilodiscoartrose em coluna cervical e lombar. Afirma o perito médico que tal patologia impõe limitações severas para as atividades com moderado ou elevado grau de esforços físicos, com os membros superiores, suportar carga de

peso e ficar em pé ou sentada por tempo prolongado, podendo a autora exercer função com redução de produtividade em algumas poucas atividades com baixa demanda de higidez física. Aduz, ainda, que a autora apresenta dor na coluna cervical e lombar com irradiação para o membro superior e inferior esquerdo, associada a sensações parestésicas. Conclui que há incapacidade total e permanente para as atividades habituais da autora - serviços gerais com trabalho braçal e para outras funções com o mesmo grau e demanda de higidez física.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente da autora para qualquer trabalho, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta dor na coluna cervical e lombar com irradiação para o membro superior e inferior esquerdo, associada a sensações parestésicas. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 57 anos de idade e que sempre trabalhou como auxiliar geral e serviços gerais com trabalho braçal, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos 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)

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 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA ALVES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.10.2008 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 159v.) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007194-76.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAILSA LOPES BARRA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00071947620074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.11.1977 a 27.05.1981, na empresa E.M.S Indústria Farmacêutica Ltda, 03.08.1981 a 09.05.1986, na empresa Wheaton do Brasil S.A Indústria e Comércio, e de 11.08.1986 a 05.03.1997, na empresa TRW Automotive South America S.A, os quais deverão ser convertidos para comum e computados para fins de concessão de benefício previdenciário. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, sendo de responsabilidade das respectivas partes em face da sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade especial nos períodos indicados na petição inicial, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios em percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões do réu (fls. 251/254) e da autora (fls. 265/273), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

Do mérito

No mérito, busca a autora, nascida em 06.01.1963, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.11.1977 a 27.05.1981, na empresa E.M.S Indústria Farmacêutica Ltda, 03.08.1981 a 09.05.1986, na empresa Wheaton do Brasil S.A Indústria e Comércio, e de 11.08.1986 a 05.03.1997, na empresa TRW Automotive South America S.A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.09.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, 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.

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 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 ruídos 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 ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.11.1977 a 27.05.1981, com exposição a ruídos de 87dB, na empresa E.M.S Indústria Farmacêutica Ltda (SB e laudo técnico fl. 22/40), 03.08.1981 a 09.05.1986, com exposição a ruídos de 81dB, na empresa Wheaton do Brasil S.A Indústria e Comércio (SB e laudo técnico fl. 47/48), 11.08.1986 a 05.03.1997, com exposição a ruídos que variavam de 81dB a 87dB (SB e laudo técnico fl.49/60), e de 06.03.1997 a 27.09.2000, com exposição a ruídos de 85dB, na empresa TRW Automotive South America S.A (SB e laudo técnico fl. 57/60), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, a autora totalizou 24 anos, 10 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 09 meses e 22 dias até 14.09.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da 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 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.09.2005; fls. 62/79), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (04.10.2007) e a data do requerimento administrativo (14.09.2005; fls. 62/79).

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 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 prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 06.03.1997 a 27.09.2000, com exposição a ruídos de 85dB, na empresa TRW Automotive South America S.A, além daqueles períodos reconhecidos na r. sentença, totalizando a autora o tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 22 dias até 14.09.2005 (data do requerimento administrativo). Em consequência, condeno o réu a conceder à demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.09.2005, data do requerimento administrativo, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 9.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JAILSA LOPES BARRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.09.2005, 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, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-30.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.001797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : NORBERTO OLIVEIRA VALIM
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se 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. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 09/10 e 76/78 - ratificado por prova oral (f. 68/70), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que foi concedida ao autor a gratuidade judiciária, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, fixando os consectários, na forma acima delineada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002683-20.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON NEPOMUCENO CARDOSO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações do INSS e adesiva do autor, interpostas em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de atividade exercida na Prefeitura de Canavieiras-BA, de 22/03/1961 a 12/03/1968, e na empresa Bello Antonio Café e Restaurante Ltda., de 01/12/2000 a 16/06/2001, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS, a contar da Data de Entrada do Requerimento (01/03/2004) administrativo.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, reconhecendo os períodos trabalhados entre 22/03/1961 a 12/03/1968 na Prefeitura de Canavieiras-BA, e 01/12/2000 a 16/06/2001 na empresa Bello Antonio Café e Restaurante Ltda e condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/03/2004, data do requerimento administrativo (DER), com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia, pugna pela reforma total da sentença com a consequente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros e da verba honorária.

O autor em seu apelo adesivo pleiteia a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

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 (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

In casu, o cerne da questão trazida consiste no tempo de trabalho desempenhado na Prefeitura de Canavieiras, Estado da Bahia, e na empresa Bello Antonio Café e Restaurante Ltda, este último anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social reproduzida às fls. 22.

O período laborado de 01/12/2000 a 16/06/2001, na empresa Bello Antonio Café e Restaurante Ltda, anotado na CTPS do autor, consta, também, dos registros do CNIS reproduzido às fls. 52, portanto, é de ser contado pela Autarquia Previdenciária como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Quanto ao tempo de labor desenvolvido na Prefeitura do Município de Canavieiras, no Estado da Bahia, a peça inicial está aparelhada com a reprodução de 2 (duas) Certidões, fls. 41 e 87, emitidas em 04/02/2004 e 03/05/2004 pela referida Prefeitura, relatando o seguinte: "*Consta em folha de pagamento os vencimentos do Sr. Milton Nepomuceno Cardoso, carteira profissional nº 26.250 série 179-SP, à partir do dia 22 de março de 1961 a 12 de março de 1968. Ante o exposto o Sr. Milton Nepomuceno Cardoso, prestou serviços ao município na Divisão da Telefonia Municipal, lotada na Secretaria Municipal, ...*" (fls. 41).

Dessa forma, não resta dúvida quanto ao efetivo trabalho desenvolvido pelo autor na Administração Municipal de Canavieiras - BA, sendo de rigor a sua contagem de tempo junto à Autarquia Previdenciária.

Não é demasiado mencionar que os ofícios de fls. 88 e 91, emitidos pelo INSS à Prefeitura de Canavieiras solicitando informações sobre "*para quais cofres públicos, o interessado acima, contribuiu, e qual o Regime Previdenciário; ...*" (fls. 88), não descaracteriza o vínculo do autor com o empregador, nem o tempo de efetivo trabalho do autor naquela Administração Municipal.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço desempenhado na Prefeitura do Município de Canavieiras - BA, de 22 de março de 1961 a 12 de março de 1968, correspondendo a 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias.

O tempo de trabalho de 01/12/2000 a 16/06/2001, na empresa Bello Antonio Café e Restaurante Ltda, anotado na CTPS de fls. 22 e no CNIS de fls. 52, corresponde a 6 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, importa registrar que a Autarquia Previdenciária já reconheceu, no procedimento administrativo noticiado pelo relatório que aparelha a petição inicial (fls. 97/99), um período de contribuição, até 16/12/1998, de 24 (vinte e quatro) anos e 10 (dez) dias e até 31/07/2003 o período de 24 (vinte e quatro) anos, 9 (nove) meses e 6 (seis) dias.

Por conseguinte, o tempo de contribuição já reconhecido em procedimento administrativo até 16/12/1998, acrescido com o tempo de labor desenvolvido pelo autor na Prefeitura do Município de Canavieiras, perfaz o total de 31 (trinta e um) anos e 1 (um) dia.

Por demais, tendo o autor completado até a data da entrada do requerimento (DER) administrativo, a idade mínima exigida pela EC nº 20/98, é de se conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, 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.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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.

Posto isto, em conformidade com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à remessa oficial, ao apelo da Autarquia e ao apelo adesivo do autor, ficando mantido o reconhecimento do tempo de atividade de 22/03/1961 a 12/03/1968, desempenhada na Prefeitura de Canavieiras - BA e de 01/12/2000 a 16/06/2001, na empresa Bello Antonio Café e Restaurante Ltda, bem como a concessão o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 01/03/2004 (DER), nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MILTON NEPOMUCENO CARDOSO, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 01/03/2004 (DER), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MILTON NEPOMUCENO CARDOSO;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço/contribuição;

- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: em 01/03/2004 (DER);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-23.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REGINALDO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064272320074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por REGINALDO JESUS DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz o requerente, em síntese, que as duas perícias efetuadas são absolutamente contraditórias, motivo pelo qual necessária a realização de nova inspeção médica. Sustenta, ainda, possuir baixa instrução e sempre ter exercido trabalho braçal, porém agora está impedido de laborar ante aos seus problemas na coluna. Reitera os termos do Agravo Retido de fls. 219/220, a fim de que seja determinada nova perícia.

Contrarrazões às fls. 239/242.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar imprescindível a designação de novo ato pericial, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos ditames do art. 437 do Código de Processo Civil - CPC.

Na hipótese de eventual divergência entre atestados e pareceres médicos exarados por particular, de qualquer das partes, e o oficial, prevalece este.

Neste sentido traz-se a lume:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

No mais, o laudo judicial realizado em 6.5.08 (fls. 152/154) atesta ser o recorrente portador de Hérnia Discaléxtrusa de coluna lombar, mal que lhe suprime a capacitação laborativa total e permanentemente.

Passados 7 (sete) meses, cumpriu-se nova inspeção médica, a qual, apesar de reconhecer as patologias degenerativas que acometem o apelante, considerou-o apto à labuta.

Por outro lado, observa-se que o mesmo desempenhou ao longo de sua vida a função de servente em obras civis, ajudante geral ou de limpeza, funções que demandam grande esforço físico, com pouca escolarização e na faixa etária de 51 (cinquenta e um) anos.

Acrescente-se que a Tomografia Computadorizada elaborada em 2005 (fl. 200) diagnostica Espondiloartrose lombo-sacra acentuada e Abaulamento discal difuso em L4L5. No ano de 2008 (fl. 199) evoluiu para Espondiloartropatia facetária lombo-sacra, Hérnia discal pósteromediana em L4L5, Abaulamento discal pósteromediano em L5-S1, Discopatia L4L5, Discopatia degenerativa L5S1 e Complexos disco-osteofitários L4L5 e L5S1.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de outra função ou considerado não-recuperável, sob o ditame do art. 59 c.c. 62 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua recuperação.

Cite-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

No tocante à carência e filiação ao regime de Previdência Social, o deferimento de auxílio-doença na esfera autárquica de 4.3.05 a 30.6.08 demonstram a existência dos pressupostos.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer), ou seja, 1º.07.08.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas as já satisfeitas administrativamente.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira 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 passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 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, de acordo com o 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 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta 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 quantum requisitado à Justiça Federal à fls. 120.

Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual dos honorários advocatícios merece ser fixado em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, considerando-se as prestações vencidas até a data do presente julgado.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo** a fim de determinar a implementação de auxílio-doença em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Reginaldo Jesus dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início a partir do dia imediato à cassação (1º.07.08), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Reginaldo Jesus dos Santos;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia imediato à cassação (1º.07.08);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-62.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUSA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00016326220074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEUSA BARBOSA 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, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial desde 27.11.2006, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 166/171, opina pelo 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:

"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 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 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 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13),

requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 107/109, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida

independente e ao trabalho, por ser portadora de aneurisma da aorta abdominal, estenose da artéria carótida, trombose

das artérias dos membros inferiores e hipertensão arterial. Segundo o perito, a doença tem caráter evolutivo havendo a

necessidade de cirurgias corretivas em futuro próximo.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 78/98, 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. Neste aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls.

166/171:

"No caso dos autos, conforme se infere do estudo social (fls. 78/84) e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais [fls. 132/137 e 170/171] (...), a Autora vive com o filho maior de 21 (vinte e um anos), três netos e a nora. Como nem o filho maior de 21 (vinte e um), nem tampouco a nora e neto estão previstos no art. 16 da Lei 8.213/91, conclui-se que o núcleo familiar é composto apenas pela própria requerente.

Assim, como ela não auferia renda - até porque, como visto, é incapaz para o trabalho -, forçoso reconhecer que a família não auferia renda o que satisfaz plenamente ao critério legal.

Ademais, a situação de extrema vulnerabilidade social pode ser constatada mediante a análise de outros aspectos, como, por exemplo, a residência da autora (que é cedida por seu filho). De fato, a casa é guarnecida de móveis básicos, alguns deles quebrados. A assistente social relatou, ainda, que não há camas (fl. 81).

Além disso, a demandante faz uso de muitos medicamentos (fl. 82).

Por derradeiro, o filho da autora - que, ressalte-se, não está incluído no núcleo familiar da autora, haja vista que maior de 21 (vinte e um) anos - percebe, como comerciante, renda insuficiente para o sustento de sua família - apenas R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais, quantia destinada a garantir a subsistência de seus três filhos menores (netos da autora). Deve-se destacar que, desde agosto de 2006, ele não recolhe contribuições previdenciárias, de sorte a admitir que muito provavelmente, a sua renda é eventual (e, portanto, insuscetível de ser computada).

Já a nora da demandante recolhe contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, e o seu salário-de-contribuição é de apenas um salário mínimo (fl. 137).

(...)

Portanto, visto que a renda é, para os efeitos da Lei Orgânica da Assistência Social, inexistente e considerando (i) a extrema simplicidade da casa, que, aliás, é cedida, (ii) a necessidade de a autora fazer uso frequente de muitos medicamentos e (iii) a impossibilidade de o filho da autora ajudá-la adequadamente, é de rigor a concessão do benefício."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (27/11/2006 - 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).

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 da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, 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 NEUSA BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 27.11.2006 (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, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-27.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO BORIN

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011362720074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da atividade especial, sustentando ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do INSS (fls. 149/151), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.05.1948, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 02.05.1960 a 08.05.1966, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial, nas funções de prático de almoxarifado, operador de máquinas e cortador, nos períodos de 21.03.1969 a 23.02.1981 e de 19.05.1981 a 24.10.1990, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do ajuizamento da ação.

Destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação, expedido em 03.06.1968 (fl.11), no qual ele está qualificado como classificador de laranjas. Verifica-se, pois, que o documento é extemporâneo ao período que pretende comprovar, época em que já exercia, desde 1966, atividade urbana (CTPS doc.12/18). O comprovante de pagamento de ITR, referente ao ano de 1993, também é extemporâneo e contém apenas informações referentes a terceiros (fl. 24). A nota fiscal de produtor não contém a data de emissão do documento e contém apenas informações referentes a terceiros (fl. 25).

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que o autor exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material, reconhecendo-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

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 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 21.03.1969 a 23.02.1981, por exposição a ruídos de 91dB, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda (SB e laudo técnico fl. 19/21), e de 19.05.1981 a 24.10.1990, por exposição a ruídos que variavam de 85dB a 92dB, na empresa Equipamentos Villares S.A (SB e laudos técnico fl. 22/23), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **32 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 23 dias**, na data do ajuizamento da ação, 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 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 16.07.2007, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 31.10.2007, data da citação (fl.29), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Observo não incidir prescrição quinquenal, visto que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, 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, incidindo tais juros 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).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 21.03.1969 a 23.02.1981, na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, e de 19.05.1981 a 24.10.1990, na empresa Equipamentos Villares S.A, totalizando o autor o tempo de serviço de 32 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 23 dias, na data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.10.2007, data da citação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, sem incidência de prescrição quinquenal. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. 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 BORIN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.10.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000365-66.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : FRANCISCO DELFINO
ADVOGADO : KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONÇALVES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003656620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação, como tempo especial, e sua conversão em tempo comum, tão somente do período de 01/08/1994 a 05/06/1996, laborado na empresa Sanbra Sociedade do Algodão do Nordeste Brasileiro S.A. Em consequência, foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não ter o autor atingido tempo de serviço suficiente. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios são compensados entre as partes. Sem condenação em custas.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

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, já que a condenação limitou-se à obrigação de fazer consistente em determinar que a autarquia previdenciária proceda à conversão de atividade especial em comum, com a respectiva averbação.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO DELFINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o exercício de atividade especial **nos períodos: 01.08.1994 a 05.06.1996, na empresa SANBRA Sociedade do Algodão do Nordeste Brasileiro S.A.**, 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, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-88.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE INACIO DA SILVA AZZOLINO e outro
: KARLA LORENA AZZOLINO incapaz
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE INACIO DA SILVA AZZOLINO
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Carlos Alberto Azzolino, ocorrido em 24.05.1997, a partir da data do óbito. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência da correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas n°s 08 deste Tribunal e n° 148 do C. STJ, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, calculados de forma decrescente, a partir do vencimento das parcelas, nos termos dos artigos 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a data da expedição do Precatório/Requisitório, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição da República. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, compreendendo as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Pela decisão de fls. 245/251, foi concedida a tutela antecipada para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal julgado requerendo, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito; que não houve a comprovação da situação de desemprego, bem como o falecido perdeu a qualidade de segurado antes de atingir as 120 contribuições consecutivas, não fazendo jus à prorrogação do período de "graça" previsto nos §§1º e 2º do art. 15 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros de mora computados à taxa de 6% ao ano até a data da elaboração da conta de liquidação; sejam reduzidos os honorários advocatícios; bem como seja correção monetária aplicada a contar do ajuizamento da ação.

Contra-razões às fls. 590/592, em que pugnam as autoras pela manutenção da r.sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 602/608, em que opina pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pelo INSS, no que tange aos juros de mora.

Em consulta ao sistema Dataprev, foi constatada a implantação do benefício em comento (em anexo).

Após breve relato, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Consoante se verifica dos termos da sentença, houve determinação de submissão do presente feito ao duplo grau de jurisdição, inexistindo, portanto, interesse processual do réu neste ponto.

Do mérito.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e de filha menor de Carlos Alberto Azzolino, falecido em 24.05.1997, conforme certidão de óbito de fl. 32.

A condição de dependente das autoras em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 27), de óbito (fl. 32) e de cédula de identidade (fl. 272), 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.

De outra parte, cabe anotar que o falecido havia preenchido os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da Lei n. 8.213/91, por ocasião de seu passamento. Com efeito, o compulsar dos autos revela que este tinha cumprido o período de carência equivalente a 12 meses, consoante registro em CTPS às fls. 15/16; que se encontrava incapacitado para o trabalho, de forma total e permanente, conforme atestou o laudo médico judicial indireto às fls. 177/180; e que mantinha a qualidade de segurado, posto que no momento em que se encerrara o período de "graça" correspondente a 24 meses contados do termo final de seu último vínculo empregatício (31.01.1994), haja vista a constatação da situação de desemprego, consoante indica o documento de fl. 40, o falecido já se encontrava gravemente enfermo, conforme se depreende da farta documentação médica acostada aos autos (fls. 291/490), bem como do laudo indireto acima reportado, o qual apurou a existência de metástase de neoplasia maligna de origem gástrica, diagnosticada em 1989, não se podendo exigir o exercício de atividade remunerada com o consequente recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido, 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 .

Portanto, a ausência de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito 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, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Resta evidenciado o direito das autoras ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Carlos Alberto Azzolino.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a co-autora Karla Lorena Azzolino possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascida em 02.12.1992; fl. 272), não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado (art. 198, I, do atual Código Civil) e art. 79 da Lei n. 8.213/91. Todavia, inexistindo recurso de apelação da parte autora, há que ser mantida a disposição contida na r. sentença, que determinou a observância da prescrição quinquenal. Em relação à co-autora Rosemeire Inácio da Silva Azzolino, insta acentuar que há incidência da prescrição quinquenal, consoante assinalado pela r. sentença recorrida. Assim, considerando que o óbito foi anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528 /97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o início de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, contudo, com a incidência da prescrição quinquenal, conforme apontado anteriormente, devem ser afastadas as prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, vale dizer, as aludidas autoras fazem jus às prestações vencidas a contar de 28.03.2000 (retroação de 05 anos a partir de 28.03.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor 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%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035172-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCELO AUGUSTO CORREIA
ADVOGADO : ALVARO ALBERTO BROGNO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 06.00.00127-2 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação de restabelecimento de benefício de prestação continuada, movida por Marcelo Augusto Correia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, deferiu o pedido de tutela antecipada.

À fl. 141, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 150/154).

Ocorre que por sentença prolatada às fl. 146/148 dos autos da ação principal - aos quais se determina o apensamento do presente feito - foi julgado procedente o pedido do autor, confirmando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Providencie a Subsecretaria o apensamento do presente feito aos autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.014475-7.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023289-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00129-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/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 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, f. 13/17, 19/23 e 75/81 - ratificado por prova oral (f. 44/45), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

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).

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, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031155-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIPES SHIMIDTH DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 02.00.00155-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em virtude da notícia de falecimento da parte autora à fl. 143 (08.01.2008), foi o d. patrono da causa devidamente intimado a regularizar a representação processual e a indicar os sucessores da "de cujus", juntando, para tanto, os respectivos documentos, no intuito de se proceder a uma eventual habilitação (fl. 145).

Decorrido o prazo legal (fl. 148), o patrono da autora foi novamente intimado para se manifestar acerca do despacho de fl. 145.

Sem qualquer manifestação, prosseguiu-se com a intimação pessoal do patrono da parte autora, tendo o representante legal da "de cujus", quedado-se inerte.

Foi determinada, então, nova intimação dos eventuais herdeiros da parte autora (fl. 171 e 174) para que se manifestassem, transcorrendo, novamente, *in albis* o prazo legal.

Assim, ante a falta de interesse processual, verifica-se que a ação perdeu seu objeto, motivo pelo qual **julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.**

Após publicação, retornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035477-60.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.035477-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON ROCHA TEIXEIRA
ADVOGADO : TAYTA REGINA DRISSEN DE FARIAS REIS
No. ORIG. : 07.00.01620-5 1 Vr BONITO/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, recebida em ambos efeitos, onde restou requerida a reforma do julgado, sob o argumento da 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, o pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 17 - e apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 18/19 e 21/23 - ratificado por prova oral (f. 53/54), 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

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, a partir da data da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida assim já 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, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036486-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEONICIA DE AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00073-4 2 Vr ADAMANTINA/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.

De logo, improcede a alegação da autarquia de que a parte autora é carecedora de ação, à míngua de interesse de agir, por não ter pleiteado, administrativamente, o benefício vindicado, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pois bem. 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. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09/10, 11 e 13/16 - ratificado por prova oral (fs. 50/51), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Saliente-se que não tem eficácia probante o Certificado de Dispensa de Incorporação, juntado a f. 12, tendo em vista o preenchimento manuscrito do campo relativo à profissão, quando os demais campos estão datilografados.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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 conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

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, 07 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037612-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : AGOSTINHA ALMEIDA DA CUNHA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssomos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevê 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. 16 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 18 - ratificado por prova oral (fs. 47/49). Presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso, a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que à autora foi concedida a gratuidade judiciária, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como fixar os consectários, na forma acima delineada.

Ressalvo que o pedido de concessão de tutela antecipada resta prejudicado, com a presente decisão.

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, 29 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056719-75.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE MORAES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 04.00.00051-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do período de atividade rural de 01/01/1958 a 28/03/1960, e do período na atividade de "guarda-livros" de 01/01/1964 a 31/12/1967, cumulado com revisão da aposentadoria proporcional para concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido e declara trabalhado como rurícola, os períodos de 01/01/1958 a 28/03/1960 e de 01/01/1964 a 31/12/1967, além de condenar o INSS a pagar ao autor, desde o requerimento administrativo, aposentadoria integral por tempo de serviço, com juros de 1% ao mês e atualização monetária, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, ao argumento de prescrição ao pleito de revisão do benefício e ausência de prova material, pugna pela reforma da sentença e a consequente improcedência total do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

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.*"

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão Imobiliária do imóvel rural com a área de 1.554 alqueires na Fazenda Cocaes em Santa Cruz do Rio Pardo-SP, pertencente, no período de 05.06.1946 a 02.05.1973, à empresa empregadora do autor (fls. 19);
- b) cópias do Livro Contas Correntes da empresa empregadora do autor, constando os pagamentos feitos ao autor e seu genitor, referente a "catação de café", nos meses de: maio/1958 (fls. 46/48), dezembro/1958 (fls. 50/51), janeiro/1959 (fls. 52/54), dez/1959 (fls. 55/57), dezembro/1960 (fls. 59/60), janeiro e novembro/1961 (fls. 65/66).

Oportuno mencionar que a testemunha Afonso José de Oliveira, em seu depoimento transcrito às fls. 199, confirma que o autor trabalhou na Fazenda Cocaes e, a partir de 1962, passou a trabalhar na Fazenda Jamaica, acompanhando o pai e a mãe nos serviços da lavoura de café, sendo depois transferido para os trabalhos no escritório da Fazenda e posteriormente para o trabalho na usina da mesma Fazenda.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 199/201), havendo que se reconhecer esse trabalho no período mencionado na inicial, de 01/01/1958 a 28/03/1960.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo 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).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural no período de 01/01/1958 a 28/03/1960, correspondendo a 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Quanto a atividade de "guarda-livros" trabalhado na mesma Fazenda Jamaica no período declinado na peça inaugural de 01/01/1964 a 31/12/1967, o conjunto probatório corrobora o pleito e dentre os documentos que aparelham a petição destaco os seguintes:

- a) cópia da Certidão do casamento ocorrido aos 22.12.1967, constando o autor como escriturário (fls. 08);
- b) cópia da Declaração de Informações para fim exclusivo de inscrição no CPF, datada de 26.09.1972, constando que o autor reside na Fazenda Jamaica, zona rural, onde desenvolve a atividade principal de "Aux. Escritório" (fls. 09);
- c) cópia do Termo de Audiência realizada aos 23.02.1970, que homologou a rescisão do contrato de trabalho do autor na Fazenda Jamaica (fls. 74);
- d) cópia do Recibo de Quitação Final, datado de 23.02.1970, referente a rescisão do contrato de trabalho na Fazenda Jamaica (fls. 75).

As testemunhas ouvidas em Juízo confirmam o trabalho do autor na mencionada Fazenda até o ano de 1970, sendo de rigor o reconhecimento desse período em que trabalhou no escritório da fazenda, de 01/01/1964 a 31/12/1967, correspondendo a 4 (quatro) anos e 1 (um) dia.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade urbana por todo o lapso temporal requerido. **II.** Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência e para fins de contagem recíproca, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. **III.** Sendo a parte autora e o INSS vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil. **IV.** Benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na apelação deferidos. **V.** Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC - 732274 - Proc. 2000.61.06.000824-7/SP, 7ª Turma, Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 29.03.2010, DJF3 CJI 14.04.2010 pág. 575)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. RECONHECIMENTO. REVISÃO DA RMI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ERRO MATERIAL. I - Nos termos do art. 515, §1º, Código de Processo Civil, o Tribunal pode conhecer de matéria não decidida pela decisão monocrática sem incorrer em ofensa ao duplo grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ. II - Havendo início de prova material roborada por testemunhas, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de seletiro, sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes desta E. Corte. III - No caso dos autos, verifica-se que os documentos colacionados (certificado de reservista, título eleitoral e certidão de existência da empresa) compõem razoável início de prova material relativa ao período pleiteado, notadamente à luz da coesa prova testemunhal produzida. Ademais, a legislação previdenciária exige início de prova material, que não se confunde com prova plena de todo o lapso probando. IV - O labor ora reconhecido deve ser acrescido ao período computado pelo réu quando da concessão em sede administrativa, o que implica na majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial (RMI) originariamente aplicado ao salário-de-benefício, que deverá passar de 76% para 94%, nos termos do artigo 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91. V - Tendo em vista a existência de requerimento administrativo anterior, bem como a ausência

de menção expressa na r. sentença quanto ao termo inicial da revisão vindicada, deve ser ele fixado na data do requerimento administrativo (15.04.1993), conforme orientação jurisprudencial pacífica. Erro material corrigido de ofício. VI - (...). IX - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa 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. X - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício." (AC - 348485 - Proc. 96.03.091279-4/SP, 10ª Turma, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 07.06.2005, DJU 22/6/2005 pág. 567)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO. PADEIRO. RECONHECIMENTO INDEPENDENTE DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL E PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTES. TRABALHO DE MENOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA. HONORÁRIA. I - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como segurado da previdência. II - Certificado de reservista e título de eleitor com anotação da profissão de padeiro, complementados pelos registros posteriores na mesma função. III - Atividade de menor de quatorze anos pode ser computada, somente à vista de demonstração inescusável do trabalho realizado. IV - Reconhecimento do período de 13/02/1958 a 31/05/1968, totalizando dez anos, 3 meses e 18 dias, somados aos 29 anos devidamente comprovados, supera os trinta e cinco anos de serviço necessários à sua aposentadoria. V - Recolhimento de contribuições do empregado são de responsabilidade do empregador. Precedentes. VI - Honorária fixada de acordo com o entendimento da Turma. VII - Recurso do INSS e remessa oficial providos em parte." (AC - 810658 - Proc. 2002.03.99.025754-5/SP, 8ª Turma, Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 12.12.2005, DJU 01.02.2006 pág. 248)

Portanto, o tempo total reconhecido nos autos, corresponde a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Com o referido tempo de serviço, acrescido ao período de 30 (trinta) anos e 10 (dez) dias, já reconhecido pela Autarquia Previdenciária, consoante Carta de Concessão/Memória de Cálculo datada de 16/05/1996, reproduzida às fls. 117, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a concessão.

Em relação a alegada prescrição, cumpre registrar que esta alcança apenas as parcelas mensais das prestações devidas e não o fundo de direito do autor.

Nessa esteira colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. MÉRITO: PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REITIFICAÇÃO DA RMI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. Deve ser recebido o agravo regimental para correção de erro material, consistente em anular-se decisão que tratou de tema estranho aos autos. **Quanto ao mérito do recurso especial, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses idênticas à dos presentes autos, é firme no entendimento de que, em se tratando de ação proposta por pensionista visando à retificação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que percebe, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas, tão-somente, das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da inicial, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental conhecido para suprir a omissão apontada. Recurso especial desprovido, sanadas as irregularidades apontadas no regimental, tendo em vista que não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas sim das parcelas vencidas." (AgRg no REsp 637914/RJ, 5ª Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17/10/2005 pág. 333) - g.n. -

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço e dou provimento à remessa oficial** para explicitar que do período pleiteado e reconhecido na r. sentença, de 01/01/1958 a 28/03/1960 o autor trabalhou na atividade rural e de 01/01/1964 a 31/12/1967 o autor desenvolveu atividade no escritório da Fazenda, e ainda para adequar os consectários legais, e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia Previdenciária, ficando mantida a condenação para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER (15/04/1996 - fls. 117) e o pagamento das prestações devidas, descontando-se os valores pagos a título de aposentadoria proporcional, observando-se também a prescrição quinquenal desde o ajuizamento do feito, nos termos em que explicitado.

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.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ DE MORAES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 15/04/1996 (DER), 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057293-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 07.00.00078-2 1 Vr PACAEMBU/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, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se 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 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, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 12/22 - ratificado por prova oral (f. 53/57), 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 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Dessa forma, a verba honorária deverá incidir, consoante já mencionado, sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbo 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, 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 verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo autárquico (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-o, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, e dou parcial provimento ao recurso, para que a verba honorária recaia, apenas, 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, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-31.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUZIA MARCOLINO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO C S JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005883120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, corrigidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observados os Arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 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. 15).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria em estado razoável de conservação, e sobrevivendo do rendimento proveniente da aposentadoria do marido, no valor de um salário-mínimo. As despesas com água, energia elétrica, gás, alimentação e medicamentos totalizam R\$525,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 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.

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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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 Lei 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (10.01.08 - fls. 19). Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma.

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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Luzia Marcolino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 10.01.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LUZIA MARCOLINO;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 10.01.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008078-86.2008.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESINHA DE MELLO AVELINO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
CODINOME : TEREZINHA DE MELLO AVELINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00080788620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para trabalho. Por fim, presquestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 67, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 56/59 (prolatada em 04.06.2009), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 638,52 (seiscentos e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos - fls. 70), a partir da data do laudo pericial (11.04.2009 - fls. 49), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/54) que a autora é portadora de lombo-dorsalgia postural, diabetes *mellitus* e hipertensão arterial crônica. Afirma o perito médico que a autora apresenta perda parcial da flexibilidade dorso-lombar, com dor à extensão, flexão e rotação. Aduz, ainda, que se trata de lesões degenerativas irreversíveis. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos rudes e intensos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta perda parcial da flexibilidade dorso-lombar, com dor à extensão, flexão e rotação, sendo suas lesões degenerativas e irreversíveis. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 52 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e 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)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TERESINHA DE MELLO AVELINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.04.2009 (data do laudo pericial - fls. 49) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-04.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLAUDIO DA ROCHA MELO

ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027410420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, deixando de condenar o autor às verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica.

No mérito, pleiteia 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.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 134/137, complementado às fls. 149/150, analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

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 segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 109), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 07.12.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 134/137 e 149/150) que o autor apresentou problema cardíaco de ordem congênita denominado comunicação interventricular. Afirma o perito médico que o autor precisa ser submetido a avaliações periódicas sob esquema ambulatorial. Aduz, ainda, que o autor apresentou melhora clínica após a última cirurgia. Conclui, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que houve melhora clínica após a última cirurgia realizada, não sendo o caso de incapacidade para o trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 63, datado de 01.02.2008, que o autor apresenta quadro de comunicação interventricular (pós-operatório tardio) que o impede de realizar suas atividades laborativas, fato reiterado pela análise diagnóstica de fls. 85/87, onde consta que o autor está em acompanhamento pós-operatório tardio de cirurgia cardíaca, com dupla lesão pulmonar (estenose discreta e insuficiência discreta a moderada) e septo interventricular. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de ajudante geral / operador apesar das patologias, devendo dar continuidade ao tratamento médico até sua recuperação plena, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 515.913.005-1, vez 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 da justiça gratuita deferida (fls. 91/92).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLAUDIO DA ROCHA MELO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do

benefício de nº 515.913.005-1, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-85.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS DE SOUSA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057628520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora às custas, despesas processuais e honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, com exigibilidade suspensa até que possua condições econômicas de custeá-los.

Apelou a parte autora pleiteando 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.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 12), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 10.05.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 45/54) que a autora é portadora de abaulamento discal. Conclui o perito médico, porém, que a autora está apta para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, observa-se do atestado médico de fls. 16, datado de 10.05.2008, que a autora é portadora de das patologias de CID M50.1 (transtorno do disco cervical com radiculopatia) e M54.2 (cervicalgia), necessitando ser afastada das atividades profissionais em razão de seu problema crônico e irreversível. Ademais, consta da análise diagnóstica de fls. 14, datada de 07.05.2008, que a autora apresenta abaulamento discal em L4L5. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de costureira apesar do quadro álgico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena.

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 - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 520.545.370-9, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da

sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21/22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DIAS DE SOUSA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 520.545.370-9, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003433-91.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA PERPETUA DE OLIVEIRA VITOR
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034339120084036117 1 Vr JAU/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 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 da data da citação, com correção monetária desde os vencimentos das prestações e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

A autarquia interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a exclusão da condenação aos honorários advocatícios ou sua redução para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como a fixação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudo médico pericial (fls. 64/68) que a autora, lavradora / empregada doméstica, hoje com 42 anos de idade, é portadora de hérnia discal com compressão radicular, estando no quinto mês de gestação à época do exame pericial. Afirma o perito médico que a autora apresenta impossibilidade de deambulação normal, havendo dor irradiada para os membros inferiores. Aduz, ainda, que o quadro

neurológico de compressão radicular provavelmente sofrerá agravamento com a evolução da gravidez da autora.

Conclui que a autora incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. *Recurso improvido.*"

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do laudo pericial. No entanto, por ser mais benéfico à parte autora, mantenho o termo inicial na citação, conforme fixado na 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.

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** ao recurso adesivo do INSS e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Não obstante o recebimento do recurso adesivo no efeito meramente devolutivo (fls. 148), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, 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 APARECIDA PERPETUA DE OLIVEIRA VITOR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 25.11.2008 (data da citação - fls. 26v.), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-71.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro
No. ORIG. : 00036337120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, indeferindo pleito de exclusão do período em que o autor exerceu trabalho em relação às prestações vencidas de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, que o período em que ocorreu o retorno ao trabalho não pode ser cumulado com benefício por incapacidade, por força do Art. 59 da Lei 8213/91 combinado com os artigos 78 e 48 do Decreto 3.048/99.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico, pelo extrato CNIS apresentado pelo INSS (fl. 14), a comprovação de recolhimento de contribuições individuais da segurada, cabeleireira autônoma, no período de janeiro de 2003 a março de 2006.

Ocorre que a contribuição individual não comprova o efetivo exercício de trabalho remunerado. Como autônoma a autora pode ter exercido sua atividade com reduzida capacidade, talvez suficiente para arcar com as contribuições, mas não se presumem os rendimentos. Diferentemente de um assalariado, em que há efetiva prova de receber seus vencimentos.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO MARKOWSKI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029298120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC; entendeu que o pedido é manifestamente improcedente, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. 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. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA)".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, 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) 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)".

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, 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 Art. 285-A, do CPC, 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 Rito, 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, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011190-35.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHILDE MIZAELE
ADVOGADO : VANESSA SENA MARQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111903520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

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 promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/079.604.303-5 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (07.11.2008) e valor equivalente a R\$ 3.038,99 (três mil trinta e oito reais e noventa e nove centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/079.604.303-5, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (07.11.2008) e valor equivalente a R\$ 3.038,99 (três mil trinta e oito reais e noventa e nove centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, argumenta que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados de acordo com o estabelecido na Lei nº 11.960/2008. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/079.604.303-5 e a implantação de nova jubilação em favor da demandante.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 16.02.1986, com aplicação do índice de 95% (noventa e cinco por cento), uma vez que contava com 30 anos e 17 dias de tempo de serviço (fl. 79).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 16.02.1986 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/079.604.303-5, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé da segurada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA CONCEICAO DO AMARAL
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00078-8 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo, por 120 dias. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e os juros de mora para 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação (fl. 63/67).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Jhenifer Beatriz Amaral Rodrigues (17.12.2005; fl. 12).

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu companheiro com período de trabalho rural (fl. 10), bem como do CNIS de fl. 60.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 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 certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.**
 - 2. 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, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.**
 - 3. Recurso especial desprovido.**
- (STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 48/49 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para diversos proprietários rurais, inclusive durante a gravidez. A testemunha de fl. 48, informou, ainda, que o marido da autora também é bóia-fria.

O fato do companheiro da autora contar com registro de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fls. 60, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Valdemir Rodrigues, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 12) e o depoimento testemunhal (fl. 48).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, 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.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**
 - 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
 - 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
 - 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
 - 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
 - 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
 - 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
 - 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
 - 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
 - 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão 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 o montante devido, 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange 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), reduzindo-se os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 15% do valor da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : SUSANA DE PAULA AMARAL

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00050-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Susana de Paula Amaral, pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado de Oswaldo Carneiro do Amaral e a concessão do benefício de pensão por morte.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado. Sem condenação em honorários advocatícios ante a concessão de assistência judiciária gratuita, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, que deu provimento à apelação para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS interpôs agravo, por seu turno, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS. Foi suscitada a repercussão geral no STF e reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo os respectivos recursos, nos termos do Art. 543-B e Art. 543-C, do CPC.

Em petição, às fls. 111/122, o INSS informou que a parte autora ingressou anteriormente com ação idêntica perante o Juizado Especial Federal em São Paulo, sob o nº. 2004.61.84.041361-6, com pedido julgado improcedente, tendo em vista a ausência de demonstração da qualidade de segurado de Oswaldo Carneiro do Amaral.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ e analisar a eventual ocorrência de coisa julgada.

Autos conclusos desde 14.03.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

No caso em exame, merecem ser tecidas as seguintes considerações: em 22.05.07, a parte autora ingressou com a presente ação previdenciária perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Itararé/SP, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de cônjuge de Oswaldo Carneiro do Amaral, falecido em 11.01.03, conforme certidão de óbito de fl. 15.

Entretanto, às fls. 127/144, há prova do ajuizamento de outra ação previdenciária no Juizado Especial Federal de São Paulo, repetindo o pleito formulado.

Por conseguinte, sobreveio sentença do Juizado Especial Federal de São Paulo, proferida em 17.06.04, que julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado de Oswaldo Carneiro do Amaral. Ocorreu o trânsito em julgado em 12.07.04, consoante a consulta processual juntada à fl. 114.

Verifica-se, em ambas ações previdenciárias, que há identidade de partes, objetos e causas de pedir, conforme se extrai das petições juntadas às fls. 02/04 e 129/132.

Assim, restou configurada a coisa julgada. A teor do Art. 301, §3º, do CPC: "há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (grifo nosso).

Por sua vez, a consequência da coisa julgada está descrita no Art. 267, V, do CPC:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada."

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ("In" Código de Processo Civil Comentado, editora RT, 10ª edição, 2007, São Paulo, p. 503) ao discorrerem sobre o tema lecionam:

"Coisa julgada. Quando a repetição da mesma ação ocorre relativamente a uma que já se encontra acobertada pela coisa julgada material, o processo também tem de ser extinto sem julgamento do mérito, pois como a lide já foi julgada por sentença firme, é vedado ao juiz julgá-la novamente. Não se pode ajuizar ação contra a coisa julgada, exceto nos casos expressamente autorizados pelo sistema como, v.g., a ação rescisória, a revisão criminal, a impugnação ao cumprimento da sentença nos casos do CPC 475-L I, os embargos do devedor nos casos do CPC 741 I. Proposta ação contra coisa julgada fora dos casos autorizados pelo sistema, o juiz tem de indeferir 'ex officio', a petição inicial."

No mesmo diapasão é o precedente da DÉCIMA TURMA desta Colenda Corte, conforme se constata no seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTORA BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APELO DA AUTORA PREJUDICADO.

I - A autora ingressara anteriormente com ação idêntica perante o juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga, sob o nº 1625/04, cujo pedido também foi julgado improcedente em primeira instância, tendo em vista a ausência de demonstração da qualidade de segurado, como empresário, do 'de cujus' (fls. 150/151). No E. TRF-3ª Região ao apelo da requerente foi dado parcial provimento apenas para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios, confirmando-se, no mais, a sentença do juízo 'a quo' (fls. 154/161). O v. acórdão transitou em julgado em 07.12.2006 para a autora, consoante se observa da certidão de fls. 163.

II - Em ambos processos, o pedido, a causa de pedir e as partes são as mesmas, conforme claramente observa-se da petição inicial do presente feito (fls. 02/03) e da exordial dos autos que tramitaram perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga (fls. 116).

III - Confirma-se, então, a coisa julgada.

IV - Extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, combinado com o artigo 301, §3º, ambos do CPC. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3, Décima Turma, AC 2006.03.99.045443-5, relator Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ, data do julgamento 07/08/2007, DJU 22/08/2007, p. 633).

Destarte, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, eis que a parte autora pretende litigar a respeito de questões já decididas em demanda anterior.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no Art.557 c/c Art. 267, V e Art. 301, §3º, todos do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas à vista da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando o cancelamento do benefício de pensão por morte em nome de Susana de Paula Amaral.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003413-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASSIA APARECIDA ROEZLER DELMONDE LIVIO

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 07.00.00005-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada em 18.01.07, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 02.06.80 a 30.11.82 ("Rafael Terreri") e 14.04.86 a 05.03.97 ("Nestlé") e a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria integral desde o protocolo administrativo 08.08.06, acrescidas de juros e correção monetária..

A r. sentença apelada, de 10.09.08, julgou procedente reconhecendo os períodos de 02.06.80 a 30.11.82 e 14.04.86 a 05.03.97 como especial, condenando o requerido a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, pagando a autora todo o atrasado, corrigidas as parcelas monetariamente mês a mês. Honorários Advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação na data da sentença.

Em seu recurso, o INSS sustenta que o laudo técnico da "Santa Casa de Misericórdia de Araras, coligido nos autos, não contempla o setor de ortopedia informado no DSS-8030, e que não há prova segura e convincente de que as condições de trabalho eram insalubres. Alega, quanto ao DSS-8030 emitido pela "Nestlé Ltda" que há informação da atenuação do agente agressor ruído e, portanto, não havia exposição sonora acima de 80 dB de forma habitual e permanente, e que tanto o laudo como o DSS-8030 emitido, não informam a exposição aos agentes biológicos, que há de ser habitual e permanente.

Sustenta ainda, que a prova testemunhal não pode se sobrepor a prova técnica e que a autora não logrou em comprovar o exercício da atividade especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. 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 (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pela autora, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. 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.

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).

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.

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.

Acréscita-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, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

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.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

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).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído 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).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído 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.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"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)

In casu, a autora laborou junto ao empregador "Rafael Terreri", no período de 02.06.80 a 30.11.82 no setor de ortopedia, exercendo as funções de secretária e assistente de enfermagem, onde recebia os pacientes para consulta e tratamentos ambulatoriais, fraturas, curativos de doenças infecciosas, estando exposta a agentes nocivos biológicos, tais como vírus, fungos e bactérias e radiativo, ante a exposição à radiação, segundo demonstra o DSS-8030 (fl.54).

A autora comprova, desta forma, o exercício de atividade especial no período acima mencionado, nos termos do item 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

Quanto ao período de 14.04.86 a 05.03.97, na empresa "Nestlé Brasil Ltda.", a autora exercia a função de analista de laboratório e ficava exposta a ruído (DSS-8030 fl. 30).

Executava a autora, neste período, PAC dos equipamentos do setor, prepara meios para cultura microbiologia entre outras atividades, ficando exposta a ruídos de 85,7 dB (laudo de fls.31/32).

Estando o nível de ruído acima dos limites de tolerância, o DSS-8030 e o laudo apresentado pela autora fazem prova do exercício de atividade especial justificando o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Assim, as atividades desenvolvidas pela autora devem ser reconhecidas como especiais durante o período de 02.06.80 a 30.11.82 e 14.04.86 a 05.03.97.

Somados os períodos em que a segurada laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, a autora conta com tempo de serviço de 30 anos, 05 meses e 24 dias.

Portanto, preenche a autora o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que 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.

Cumprir 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.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 08/08/2006.

Quanto ao percentual dos juros moratórios, com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), , não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

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.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento a remessa oficial para os fins de fixar os juros em 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013224-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013224-0/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 : DALVA DE PAULA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
CODINOME : DALVA DE PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00055-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autarquia e remessa oficial nos autos de ação ajuizada em 14/06/2007 em que se objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 25.04.78 até a DER (02.03.07) laborado na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena" com a conseqüente conversão pelo fator 1.4 e averbação e a condenação do INSS a concessão do benefício aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, declarando como matéria incontroversa os períodos já enquadrados pelo INSS como exercidos em atividades os períodos comuns, bem como pagamento das diferenças vencidas e vincendas corrigidas monetariamente. O MM. Juízo "a quo", às fls. 153/164, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço prestado pela autora em atividades urbanas especiais de 25.04.78 a 02.03.07, correspondente a 28 anos, 10 meses e 08 dias, a ser multiplicado pelo fator 1,2, totalizando 34 anos, 06 meses e 20 dias, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial em favor da requerente, devida desde 03 de março de 2007, quando do pedido administrativo, pagamento das parcelas vencidas até a data em que o benefício for implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% ao mês.

O Instituto apelou, sustentando que a autora não demonstrou nos autos o efetivo exercício de atividade especial na forma determinada pela lei, e a impossibilidade de se comprovar trabalho de natureza especial, sem os laudos pericial e técnico ambiental, não bastando a mera produção de provas de natureza genérica, com documentação inespecífica. Alega a impossibilidade de conversão do tempo de serviço desempenhado em atividade especial anterior a 28 de abril de 1995, e que somente quem adquiriu o direito à aposentadoria, reunindo todos os requisitos até o início da vigência da Lei 9.032/95, obterá aposentadoria especial pelas regras em vigor até aquela data.

Sustenta que, o que se passou a exigir foi a efetiva exposição aos agentes agressores descritos no Decreto nº 2172/97 e uma vez que os agentes nocivos não atingem a profissão exercida pela autora, não há possibilidade legal de enquadrá-la em atividade especial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

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.

Ressalte-se 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.

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), que passou a exigir o laudo técnico.

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.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos 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 ruídos 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 ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

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.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"*In casu*", a autora afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade de Dracena", no período de 25.04.78 a 02.03.07, na função de servente e copeira. Segundo atesta o Perfil Profissionográfico Previdenciário de fls. 44/45, a segurada, no período 25.04.78 a 06.04.93, exerceu a seguinte atividade: "Limpar as dependências da Santa Casa de Dracena (lavar o chão, sujo com secreções, catarros, sangues; aplicar pano molhado e depois lavar os panos de chão e todo o material utilizado na limpeza em geral, guardando-os); esterilizar e arrumar quartos após a alta do paciente; levar a roupa suja para a lavanderia e distribuir as roupas limpas para os setores.". E no período de 07.04.93 em diante, cabia-lhe: "Conferir a prescrição médica, receber plantões e passar plantões. Buscar todas as refeições na cozinha (café da manhã, almoço, jantar, café da tarde e ceia), fazer a distribuição. Repor água potável nos quartos, sala dos médicos e demais setores. Distribuir jejum e alimentação assistida; verificar fichas de pacientes para verificar mudanças na dieta; recolher as louças nos quartos e as lavar, descer as sobras de alimentos.

Aponta o documento, a exposição a agentes nocivos biológicos como vírus e bactérias, e é apto a comprovar o exercício de atividade especial, vez que assinado pelo representante legal da empresa, além de contar a indicação do profissional técnico habilitado.

Segundo o laudo pericial efetuado (fls.116/131), observando-se o detalhamento das funções, pode-se verificar que, de acordo com as atividades desenvolvidas, tinha a requerente contato com paciente com risco de vida.

Conforme relata o senhor perito: "*as atividades desenvolvidas pela autora no local de trabalho mencionado descrevem de forma visível e indiscutível a presença de agentes biológicos, afirmação descrita também pelo PPP da folha 50 deste processo.*"

Outrossim, aponto acórdão proferido por Turma Recursal do Rio Grande do Sul, do qual se destaca o seguinte trecho: *No caso dos autos, a autora laborou como servente de limpeza e copeira em hospital, em períodos anteriores à edição da Lei nº 9.032/95. Estava em contato permanente e habitual com agentes biológicos nocivos à saúde, com risco de contágio das mais diversas doenças. Tal pode ser constatado do laudo de fls. 09, que descreve as atividades como "trabalho rotineiro de limpeza hospitalar (higienização)", "limpa utensílios e objetos dos leitos", "higieniza banheiros e toaletes", "coleta lixo dos depósitos", "recebia e distribuía diariamente refeições hospitalares", para "alimentar os enfermos e/ou acompanhantes", "recolhe bandejas, louças e talheres após as refeições", "efetua a pesagem e o registro das sobras alimentares". A conclusão do mesmo laudo é taxativa ao referir que as atividades de limpeza e copeira devem ser enquadradas em grau máximo de insalubridade, por expor a trabalhadora ao contato permanente com pacientes em isolamento, portadores de doenças infecto-contagiosas, bem como por impor o manuseio de objetos de seu uso, não previamente esterilizados, sendo atividades envolvendo agentes biológicos, considerados insalubres em decorrência de inspeção no local de trabalho (Anexo 14 - Agentes Biológicos da NR-15 - Atividades e Operações Insalubres - da Portaria nº 3.214, de 8 de junho de 1978). Assim, devidamente comprovada a habitual e permanente exposição da autora aos agentes insalutíferos, deve ser reconhecido o caráter especial das atividades desenvolvidas no Hospital São Sebastião Mártir, nos períodos de 01.01.1976 a 30.04.1980, de 01.05.1980 a 27.02.1982, de 02.04.1983 a 03.11.1987, de 14.06.1989 em diante. (Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul ç Recurso JEF nº 2003.71.11.000266-5 - Relator Juiz Federal Caio Roberto Souto de Moura. Julgado em 01/03/2005).*

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que a segurada efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 25/04/78 a 06/04/93 e 07/04/93 a 02/03/07, ou seja, por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da data do requerimento administrativo (02/03/07).

No tocante ao fator de conversão, este passou a ser 1,40 e 1,20, para homem e mulher, respectivamente, em virtude da relação proporcional entre o tempo de serviço necessário para que o segurado possa se aposentar, 25 (vinte e cinco) anos para aposentadoria especial e 35 (trinta e cinco) anos e 30 (trinta) anos, para comum.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à remessa oficial, para os fins de fixar os juros moratórios de 1% ao mês até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015165-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA DE LEMOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 98.00.00118-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução na forma do cálculo de fl. 46/48, elaborado pelo perito judicial, no montante de R\$ 9.798,42, atualizado até dezembro de 2004. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, observado, em relação à embargada, a regra contida no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Agravo retido interposto pelo INSS, à fl. 55/62, no qual pleiteia a redução do valor fixado a título de honorários periciais, aos patamares previstos na Resolução n. 281/2002, com as modificações trazidas pela Resolução n. 440/2005, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, que sejam apreciadas as razões deduzidas no agravo retido. Aduz, ainda, que o laudo pericial não merece crédito, porquanto produzido de forma irregular, haja vista que o seu subscritor não possui registro no Conselho Regional de Contabilidade. No mérito, sustenta que há incorreção

no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, em razão do perito judicial não ter descontado os valores pagos administrativamente à embargada.

Contra-razões de apelação à fl. 95/97.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Razão assiste ao agravante no que tange à redução do valor dos honorários periciais, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), equivalentes a dois salários mínimos da época, haja vista que dispõe a Resolução n. 440/2005, posteriormente modificada pela Resolução n. 558/2007, ambas do CJF, que tratam do pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça Federal, que o valor da perícia, excetuada a área de engenharia, deve ser de R\$ 234,80, devendo, portanto, ser este o montante devido a título de honorários periciais.

Da preliminar.

Recebo como preliminar a alegação do INSS na qual contesta a inabilitação do perito judicial, e desde logo a rejeito, porquanto dispõe o art. 145, parágrafo 3º, do CPC, *in verbis*, que a indicação do perito pode ser de livre escolha do juiz, dadas determinadas circunstâncias.

Art. 145. *Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.*

(...)

§ 3º *Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.*

Ademais, o cálculo de liquidação em apreço não requer conhecimentos técnicos complexos, uma vez que resume-se a atualizar monetariamente as prestações do benefício de aposentadoria por idade concedido judicialmente, com o acréscimo de juros de mora, o que foi efetuado corretamente pelo perito judicial, devendo, pois, ser aplicado no caso em espécie o princípio da instrumentalidade das formas, haja vista que não houve qualquer prejuízo às partes.

Do mérito.

Sustenta o INSS a incorreção no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, em razão de não ter sido observado o desconto dos valores pagos administrativamente à embargada, no entanto razão não assiste ao apelante, haja vista que da análise da planilha de cálculo apresentado à fl. 46/48 destes autos, constata-se que o valor de R\$ 17.593,87, pago administrativamente pelo INSS, referente ao período de 05.02.99 a 31.07.2004 (doc. fl. 04), efetivamente foi descontado do montante apurado pelo perito judicial.

Assim, não merece reparo a r. sentença recorrida, no que toca ao valor da execução, fixada em R\$ 9.798,42, atualizado até dezembro de 2004.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido interposto pelo INSS**, para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80, na forma da Resolução n. 558/2007, do CJF, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015525-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00059-7 1 Vr PANORAMA/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, na qual aduziu ausência dos requisitos à percepção da benesse.

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.).

Pois bem. 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. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/14 - ratificado por prova oral (fs. 52/54), 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 (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região); 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.

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), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 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.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027426-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO ALMEIDA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA

No. ORIG. : 95.00.00041-5 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo exequente.

Alega o recorrente, em síntese, que o cálculo do exequente não observou os incididos de correção oficiais, o que resultou em excesso de execução no valor de R\$ 76.163,26.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o autor é beneficiário de auxílio-doença com DIB em 15.01.1990, portanto, no período que ficou conhecido como "buraco negro" entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, tendo sido objeto de revisão nos termos do Art. 144 da Lei 8.213/91.

O título judicial em execução reconheceu o direito do segurado à concessão de aposentadoria por invalidez com DIB em 26.05.1994. Desta forma, aplica-se no caso concreto o Art. 26, § 5º da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 29. 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 ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- No cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser observado o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando como se salário-de-contribuição fosse, o salário-de-benefício apurado para concessão do benefício antecedente. Precedentes desta E. Corte.

- 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 do C. STJ.

- Agravo desprovido.

(APELREE 2006.61.19.006206-2, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 10.03.2010)

Desta forma, os índices aplicados nos reajustes da renda mensal do auxílio-doença incidem no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Outrossim, verifico que os cálculos da contadoria desta Corte adotaram o coeficiente de 94% sobre o salário-de-benefício. Entretanto, esta questão não foi devolvida em sede de apelação uma vez que o embargante utilizou o coeficiente de 100% (fl. 05), razão pela qual a execução deve prosseguir de acordo com o cálculo do exequente. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031344-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AGENOR CARDOSO DE SA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado nos autos de ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria rural por idade, cujo valor requer seja calculado com base no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), restando, contudo, isentado de seu pagamento, por ser beneficiário da justiça gratuita, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega o autor que sempre trabalhou como empregado rural, tenho recolhido contribuições aos cofres da Previdência, de modo que o cálculo de sua jubilação deve seguir o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor total e atualizado do débito em atraso, sem incidência sobre as prestações vincendas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 09.03.1999, conforme documento de fl. 12.

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 10 revela que o autor, nascido em 08.03.1937, completou 60 anos em 1997, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 96 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica da CTPS de fl. 14/38 e dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço de fl. 80/82, o autor comprovou contar até a data do requerimento administrativo com 14 anos, 05 meses e 14 dias de tempo de serviço.

Saliento que as anotações registradas na CTPS do requerente constituem prova material plena a comprovar que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'"...

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29 (redação original), ambos da Lei nº 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá

ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

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 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.

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 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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 presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo* (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (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 autor, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo de sua renda mensal inicial de acordo com o artigo 50 c.c. artigo 29 (redação original), ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034174-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLENE CASTILHO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 07.00.00054-0 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (05.07.2007), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, incidindo juros moratórios a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias.

À fl. 153, foi comunicada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Apela o réu argüindo, em preliminar, necessidade de submissão do feito à remessa oficial, bem como impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 176/182.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora faleceu em 22.07.2009.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Remessa Oficial

Rejeito, inicialmente, a preliminar argüida pelo réu quanto à necessidade de submissão do feito ao reexame necessário, 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.

Tutela Antecipada

No que tange à preliminar de impossibilidade de concessão da tutela antecipada, 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, 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, as preliminares argüidas pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 13.04.1976 e falecida em 22.07.2009, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Consoante verifica-se à fl. 26, a autora formulou requerimento administrativo em 02.04.2007, pleiteando o benefício de auxílio-doença, o qual restou indeferido pela autarquia, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o desempenho de seu trabalho ou de sua atividade habitual.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.07.2008 (fl. 58/71), revela que a autora foi vítima de acidente de trânsito no dia 17.12.2006, sofrendo ferimentos graves e traumatismo craniano, apresentando, como seqüela, perda de 80% da visão do olho esquerdo (resposta ao quesito nº 01 da ré - fl. 70), bem como déficit e lentidão de raciocínio (resposta ao item 13 da ré - fl. 71), estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, teoricamente podendo desempenhar alguma atividade manual.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhadora rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de prova material indicando que a autora trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na cópia de sua C.T.P.S., demonstrando o exercício da atividade por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento até 27.01.2005 (fl. 12/16).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 04.03.2009 (fl. 132/133), atestam que a autora trabalhava na roça, em fazendas da região, sofrendo acidente com motocicleta, não conseguindo mais laborar, tampouco realizar os serviços domésticos, em razão de seus problemas de saúde, passando por dificuldades financeiras e necessitando da ajuda de terceiros.

Dessa forma, tendo em vista os problemas de saúde apresentados pela falecida autora, irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da citação (05.07.2007 - fl. 34), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, a qual já se encontrava incapacitada à época, sendo devido até a data de seu óbito (22.07.2009).

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 da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **rejeito as preliminares argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Tendo em vista a ocorrência do falecimento da autora, a habilitação de seus herdeiros necessários deverá ser feita quando do retorno dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035031-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OTAVIO RODRIGUES PENTEADO

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, 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. O demandante foi condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, restando dispensado de seu pagamento, por ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, alega, preliminarmente, que não há que se falar em decadência, ante a peculiaridade do caso em comento e a data da concessão da aposentadoria que se busca revisar. No mérito, argumenta que a jurisprudência pátria já firmou posição, acolhendo a pretensão veiculada nestes autos. Pugna pela revisão da aposentadoria de que é titular, com a condenação do réu ao pagamento dos acréscimos legais, além de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

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 9.528/97. 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.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 25.04.1985 (fl. 11).

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)

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 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 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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 presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo* (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido**, para condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, 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. Honorários advocatícios em

15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data. 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 o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035059-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIDELDA DE ALMEIDA FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
No. ORIG. : 08.00.00068-2 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo, por 120 dias. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e os juros de mora para 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação (fl. 55/66).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Maria Eduarda de Almeida Freitas dos Santos (27.11.2004; fl. 11).

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 rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 12), na qual o seu companheiro vem qualificado como lavrador.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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 certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. 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, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 41/42 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na lavoura. Informaram, ainda, que ela e o marido trabalham num pequeno lote de terras da família, sem empregados, bem como trabalham como bóias frias em sítios vizinhos.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Antonio Marcos Aparecido dos Santos, tendo em vista as certidões de nascimento (fl. 11/12) e os depoimentos testemunhais (fl. 41/42).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural. Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, 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.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n.º 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão 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 o montante devido, 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036692-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARA MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de um salário mínimo, por 120 dias. Os valores em

atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e os juros de mora para 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação (fl. 59/70).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Kawan Felipe Oliveira Ferreira Gonçalves (29.03.2004; fl. 11).

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.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS de seu companheiro, com diversos vínculos rurais (fl. 15).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

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 certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. 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, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 45/46 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 9 e 7 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, em diversas propriedades rurais, inclusive durante a gravidez.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Paulo César Ferreira Gonçalves, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 11).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural. Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, 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.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, 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. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

No que tange 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), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038239-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PEIRETTI
No. ORIG. : 08.00.00051-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença proferida às fls. 56/58, que julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir da data da propositura da ação, bem como o pagamento das parcelas em atraso, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, acrescidas de correção monetária desde a data da propositura da ação, conforme critérios adotados pelo TRF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, fixando, ainda, honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, isentando o INSS de custas e despesas processuais.

As fls. 64/73, foi juntada a peça de interposição da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual inexistia assinatura do Procurador do Instituto.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo às fls. 74.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Decido.

Preliminarmente, observo que não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, qual seja, a assinatura ou a rubrica do procurador, o que o torna inexistente.

Às fls. 83, houve despacho determinando a regularização do recurso apócrifo, no prazo de 10 dias, sob pena de não conhecimento.

Com efeito, o apelante deixou de assinar a petição de interposição desta apelação, o que a priva de regularidade formal e impede seu conhecimento.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos E. Tribunais Regionais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO SUBSCRITOR DO RECURSO. VÍCIO SANÁVEL NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

- A falta de assinatura da petição na instância ordinária pode ser suprida à luz do princípio da instrumentalidade. Na instância especial, contudo, não há oportunidade de regularização e o recurso interposto sem a assinatura do advogado é considerado inexistente.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 434.472/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU:12.12.05)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 284, CPC - IMPOSSIBILIDADE - FASE RECURSAL - DEVER FUNCIONAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1 - A falta de assinatura na petição de interposição de agravo de instrumento não é hipótese de aplicação analógica do art. 284, CPC, já que o comando depende do livre convencimento do juízo.

2 - É dever do causídico na petição recursal o cumprimento de formalidades para o regular processamento e julgamento do recurso.

3 - Agravo inominado não provido.

(TRF3, AG nº 2002.03.00.007765-9, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, j.: 08/06/05, DJU: 29/06/05, p. 266.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA . RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido."

(TRF1, AgRg no AG nº 2006.01.00.009029-6, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, 6ª Turma, j.: 18/9/2006, DJ: 17/10/2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento à apelação.

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 SILVIO DE CASTRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.03.2008 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039219-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADRIAN GABRIEL HENRIQUE BLECHA incapaz
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REPRESENTANTE : GLAUCIANE DE SOUZA HENRIQUE BLECHA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, proposta por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência e honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa observado o Art. 12 da Lei nº 1060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados e pede o provimento do recurso.

Subiram os autos sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial atesta que o autor é portador de ânus imperfurado, patologia congênita, sendo que não possui bom controle de esfíncter e constipação intestinal.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados 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).

Ademais, o fato da parte autora ser menor impúbere não inviabiliza a concessão do benefício assistencial por deficiência, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

- O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de idade.

- A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente.

- O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho.

- Sentença anulada.

- Apelação provida. (TRF3, 7ª Turma, AC 200803990322930, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, j. 29.06.09, DJF CJI 22.07.09, p. 591).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seus pais e seu irmão.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora com os avós maternos do requerente, com rendimentos provenientes do auxílio-doença então recebido pelo pai, no valor de R\$340,00. As despesas com IPTU, água, luz, alimentação, gás e combustível totalizam R\$693,00.

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 Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo (22.06.07), indicada no extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada aos autos ora determino.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. 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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 do beneficiário Adrian Gabriel Henrique Blecha, representado por sua genitora, Glauciane de Souza Henrique Blecha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 22.06.07, 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.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039588-53.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.039588-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA MATIAS SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 a cargo da União.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em questão.

Contra-razões à fl. 75/80.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.12.1959, 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 auxílio-doença vem previsto no art. 59 da Lei 8.213/91:

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 13.04.2009 (fl. 42/45), revela que a autora é portadora de doença de Crohn e hipertensão arterial, caracterizando uma incapacidade total e temporária, 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, foi acostado aos autos registro em CTPS (fl. 21), corroborado pelo CNIS (fl. 60) em nome de seu marido como trabalhador rural no período de 01.02.2005 a junho de 2009, consubstanciando início de prova material do alegado labor campesino da autora.

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. 61vº e 62 informaram que conhecem a autora há mais de 10 e 15 anos, respectivamente, e que ela trabalhou na roça ajudando seu marido, 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, de natureza total e temporária, 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 fixado na data do laudo médico pericial (13.04.2009; fl. 45), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento 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 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.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Vera Lucia Matias Souza da Silva, 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 13.04.2009, 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, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040191-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDNA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00198-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste como objeto do processo a concessão de benefício assistencial.

Trata-se de ação de conhecimento, proposta por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$830,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados e pede o provimento do recurso.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo pericial de fls. 88/91 atesta que a parte autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, sendo que é portadora de epilepsia. Aduz que é capaz de "*exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a epilepsia*" (fls. 89).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua mãe e três filhos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, com rendimentos provenientes do auxílio-doença então recebido pela mãe, no valor de R\$350,00, mais pensão alimentícia recebida por dois dos filhos, no valor de R\$50,00 cada um. As despesas com alimentação, energia elétrica, água, medicamentos e aluguel totalizam R\$370,00.

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 Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (11.01.02 - fls. 31).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. 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. Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Edna da Silva Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 11.01.02, 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. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-97.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RITA FARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GAZZOLA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00014019720094036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 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. 14).

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A investigação social de fls. 58 vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário-mínimo,

sendo que as despesas com água, energia elétrica, IPTU, telefone, alimentação, medicamentos, gás, gasolina e fundo mútuo são no valor de R\$460,50.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 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 cálculo, 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.

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 necessidade de 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 Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

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 Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (27.02.09 - fls. 33). Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. 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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Rita Farias dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 27.02.09, 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 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.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: RITA FARIAS DOS SANTOS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 27.02.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-94.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERCINIRA LOURDES BROCARDO
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro
CODINOME : ERCINIRA DE LOURDES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005479420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante ERCINIRA DE LOURDES BROCARDO.

2. 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, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 79).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 91/94) que a autora apresenta espondilodiscoartrose cervical e lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação da musculatura paravertebral cervical com irradiação para ambos os membros superiores, dor à palpação da musculatura paravertebral lombar bilateral e encurtamento da musculatura isquiotibial. Aduz ainda que, embora progressiva e passível de agravamento pelo esforço físico ou na ausência de tratamento adequado, tal patologia pode ser controlada e se tornar assintomática. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que apresenta dor à palpação da musculatura paravertebral cervical com irradiação para ambos os membros superiores, dor à palpação da musculatura paravertebral lombar bilateral e encurtamento da musculatura isquiotibial, sendo sua patologia progressiva e passível de agravamento pelo esforço físico ou na ausência de tratamento adequado. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 25, datado de 11.02.2008, que a autora encontra-se em tratamento médico desde 20.06.2006

com quadro de lombociatalgia direita devido a abaulamentos em L4L5 e L5S1 de difícil controle por haver restrição medicamentosa devido a CCC e hérnia de hiato com esofagite em programação cirúrgica, apresentando posição antálgica devido à dor em flanco direito irradiado para epigastro e Lasegue positivo à direita, necessitando de repouso. Da mesma forma, consta do atestado médico de fls. 33, datado de 14.01.2009, que a autora é portadora de espondilose cervical, hérnias disciais com espondilose lombar comprimindo o saco dural, síndrome do impacto do ombro direito e tendinite do supraespinhal do ombro esquerdo, sem melhora dos sintomas dolorosos e da incapacidade para o trabalho, devendo continuar em tratamento e em repouso por tempo indeterminado, fato reiterado pelas análises diagnósticas de fls. 14/19. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica apesar do quadro álgico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 516.352.920-6, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 61).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ERCINIRA DE LOURDES BROCARDO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 516.352.920-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-51.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERALDO FIDELIS DOS REIS

ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007185120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.60/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 109/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 23.03.1958, 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 29.09.2009 (fl. 77/79), revela que o autor é portador de espondiloartrose lombar com radiculopatia no membro inferior esquerdo, apresentando diminuição de força muscular difusamente em todo o membro, bem como protusões discais em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, além de epilepsia, concluindo o perito estar incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 04.02.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o autor não está inválido para o trabalho de forma permanente.

Entendo, entretanto, merecer guarida a pretensão do autor.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que ele está em gozo do benefício de auxílio-doença, o qual foi-lhe concedido nos períodos de 09.12.2003 a 09.01.2004, 15.01.2004 a 15.02.2004, 30.12.2005 a 27.12.2007 e 29.01.2008, o qual encontra-se ativo atualmente.

O autor, atualmente, conta com 51 (cinquenta e um) anos de idade, exercendo a atividade de motorista há vinte anos, consoante verifica-se de sua C.T.P.S., acostada à fl. 15/17, a qual é incompatível com as moléstias por ele apresentadas, as quais são de caráter degenerativo.

Nesse sentido, há de se destacar que a própria autarquia vem reconhecendo sua inaptidão para o trabalho há aproximadamente cinco anos, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença.

Dessa forma, há de se concluir pela inviolabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como pela impossibilidade de sua 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 contar da data do laudo médico pericial (22.09.2009 - fl. 77/79), quando constatada a incapacidade laboral do autor para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença na esfera administrativa.

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 dos artigos 515, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Geraldo Fidelis dos Reis**, 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 22.09.2009, 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 eventualmente pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-52.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOANINHA CABRAL DE MORAES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011705220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Joaquina Cabral de Moraes 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, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, em face da justiça gratuita concedida.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser a autarquia condenada à concessão do benefício, fixando-se os honorários advocatícios em 20% da condenação até a liquidação.

Em sede de contra-razões, a autarquia reiterou os termos da contestação, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 202/209, opina pelo desprovimento do recurso.

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:

"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 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 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 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 18), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 91/93, verifica-se que a parte autora é portadora de úlcera de estômago em tratamento, pressão alta e esporão calcâneo plantar, apresentando incapacidade para o trabalho em função dos antecedentes de grande múltipara (onze filhos), incontinência urinária e pela obesidade importante em função de sua baixa estatura, pelo que resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, não só pelas doenças apresentadas, como pelas condições de reinserção no mercado de trabalho observando-se sua idade (61 anos atualmente) e grau de instrução (analfabeta).

No tocante à hipossuficiência econômica, o conjunto probatório dos autos (fls. 29/39, 83/84 e fls. 122) 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 da visita domiciliar, a autora reside com seu marido, de 62 anos, desempregado, e com a filha de 26 anos, que trabalha como "serviços gerais" na fábrica de luvas, recebendo o salário de R\$ 444,60. O núcleo familiar, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser desconsiderados do cálculo da renda *per capita* os rendimentos auferidos pela filha do casal. Assim, a renda a ser considerada é de R\$ 100,00, provenientes dos "bicos" que o marido da autora realiza virando luvas. A família recebe ainda R\$ 60,00 do Programa Renda Cidadã e uma cesta básica da Diretoria de Assistência e Desenvolvimento Social. Residem em casa alugada, em péssimo estado de conservação, e as despesas mensais relatadas somam R\$ 413,00, incluindo alimentação, aluguel, água e energia elétrica.

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 (16.02.2009 - fls. 20), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

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 da justiça gratuita deferida.

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 JOANINHA CABRAL DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 16.02.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 20), 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, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004378-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDMILSON CAMARGO DE JESUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043784020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário que tem por objeto condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença recebido pelo autor.

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, ao entendimento de que, uma vez ajuizada a ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, determina o Art. 51, II, da Lei 9.099/95 a extinção do processo, e não a remessa dos autos à Vara Previdenciária, por declinação de competência.

O autor requer a reforma da sentença, pugnando pelo prosseguimento da ação, ao argumento de que inexistente prejuízo às partes, visto que ambas foram assistidas por advogado, representando irrazoável retrocesso submeter o autor à nova via judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Autos conclusos em 11/03/10.

É o relatório. Decido.

Inexiste óbice ao processamento pela Vara Previdenciária de feito oriundo do Juizado Especial Federal, porquanto aplicável subsidiariamente ao procedimento da Lei 9.099/95, por celeridade e economia processual, o disposto no Art. 113, § 2º, do CPC. A ressalva advinda do Art. 51, II, da citada lei diz com os processos inaproveitáveis à Justiça comum, o que não é o caso dos autos, visto que a inicial foi elaborada de acordo com o Art. 282 do CPC, a instrução foi realizada com assistência de advogado, as citações ocorreram com observância das formalidades legais, e as custas foram dispensadas por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita, de modo que inexistente prejuízo aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Nessa linha:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS.

I - De acordo com o disposto no artigo 113, § 2.º, do CPC, uma vez firmada a competência, anulam-se apenas os atos de conteúdo decisório, restando válidos os demais atos praticados.

II - Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no CC 29.110/AM, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2001, DJ 09/04/2001 p. 328)

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil);

II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito;

III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário;

IV - Recurso Especial provido."

(REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

Destarte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para anular a sentença recorrida e, nos termos do Art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

O autor é portador de lombociatalgia (hérnia discal), lesão do manguito rotador do ombro esquerdo, males que o incapacita total e permanentemente ao trabalho, conforme perícia às fls. 57/64.

Diante do conjunto probatório, é de se concluir que o autor encontra-se incapacitado total e permanente ao labor, sem possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, o que autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez, a teor do Art. 42 da Lei 8.213/91.

Vale registrar que a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

O termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, 10/04/06 (Lei 8.213/91, art. 43, *caput*), segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os honorários advocatícios fixo em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da presente decisão, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, 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.

Condeno, ainda, a autarquia ao pagamento do valor de honorários periciais à Justiça Federal, arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1, do CPC, dou provimento ao apelo para anular a sentença e, com fundamento no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido do autor, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/04/06 (DIB), na forma retro explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Pereira de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 10/04/06, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Antonio Pereira de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: em 10/04/06;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0006718-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : APARECIDO ALVES TREMURA

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00011973420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada 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, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 79/80), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Concedida a tutela antecipada (fs. 85/85v), decorreu o prazo legal sem apresentação de resposta (f. 91).

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. 83.

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 negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos diversos documentos a respeito da condição de saúde do vindicante (fs. 43/66), merecendo destaque o atestado médico de f. 46, emitido, contemporaneamente, ao indeferimento do auxílio-doença, no qual o subscritor afirma que o agravante "*apresentou A.V.C. em dezembro de 2008 com sequela motora no hemicorpo esquerdo prejudicando suas atividades laborais, por tempo indeterminado*".

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 equivocado o provimento hostilizado, 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, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008999-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANESIA NUNES DIAS

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00018-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

De início, reconsidero a decisão de fl. 32, tendo em vista o entendimento predominante do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a ausência de autenticação ou de declaração expressa de autenticidade das peças trasladadas no agravo de instrumento não é empecilho ao conhecimento do recurso, especialmente quando não ocorre impugnação específica acerca da exatidão das cópias apresentadas.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anésia Nunes Dias, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXHAURIMENTO 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 vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011064-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSVALDO JACO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 09.00.03832-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o restabelecimento do benefício no prazo de dez dias.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *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 o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 26.10.2007 (fl. 25), 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, o agravado logrou colacionar aos autos atestados médicos datados entre outubro/2007 e outubro/2008 (fls. 26/33) que revelam ser ele portador de esquizofrenia, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. 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 parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a parte 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, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011569-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUCIA HELENA TORRES DA SILVA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00020-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de hérnia de disco e de artrose na coluna e em joelho, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 39, emitido em março/2010, a paciente não tem condições de realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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 CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011582-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEUSA APARECIDA CAMARGO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARACELI SASS PEDROSO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00405-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

No caso vertente, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 01.02.2010 (fl. 63), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 02.02.2010 e, transcorridos 20 (vinte) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria em 22.02.2010, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 09.04.2010.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011586-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.05.002901-6 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão por meio da qual foi liminarmente restabelecido o auxílio-doença, cessado em razão da chamada alta programada.

Alega o agravante, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade laborativa, e que este resultado poderia ter sido objeto de recurso administrativo, caso a segurada dele discordasse.

É o breve relatório. Decido.

O INSS cancelou o auxílio-doença da segurada, com base na chamada alta programada, em 31.10.2009 (fl. 17), ao argumento de não ter sido requerida, em sede administrativa, a sua prorrogação.

Com efeito, dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91 que o segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

Todavia, não consta dos autos a realização de perícia, ou mesmo de qualquer exame médico, a demonstrar a recuperação da capacidade laborativa da segurada, necessária para fundamentar a decisão administrativa de cassação do benefício. Nesse sentido, a prévia realização de perícia médica é medida de rigor, não estando a autarquia previdenciária autorizada a suspender o auxílio-doença sem algum respaldo probatório.

No mesmo diapasão, colaciono os seguintes arestos da E. 10ª Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo. II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação. III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado. (TRF3, 10ª Turma, AG 2007.03.00.104708-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23/09/2008, DJ 08/10/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido.

(TRF3. 10ª Turma, REOMS 200661190037559, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/07/2008, DJ 20/08/2008)

Destarte, diante dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012079-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE FREITAS

ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00072-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de hérnia de disco e de artrose em joelho e na coluna. Conforme demonstrado em recente atestado médico (fl. 58), está impossibilitado de realizar suas atividades profissionais.

Pelos documentos juntados, é plausível concluir pela ausência de condições para o trabalho, sobretudo porque o agravante trabalha como mecânico de manutenção, função que demanda razoável vigor físico. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão 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 pagamento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012080-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVADO : MARIA DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : GRACIELA BRAGA OSSES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039709520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferida a antecipação de tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a agravante, em suma, estarem presentes todos os requisitos para a concessão do benefício ou, se assim não se entender, requer a realização de nova perícia, por médico especialista em doenças como hepatite.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No caso concreto, muito embora a agravada tenha obtido estudo social favorável à concessão do benefício (fls. 39/45), os laudos médicos acostados (fls. 35/37 e 58/60) demonstram que ela não possui qualquer deficiência mental ou motora que a torne incapaz para a vida independente.

De outra parte, julgo desnecessária a realização de outra perícia, por especialista em doença hepática. Dois laudos já foram elaborados por especialistas distintos nomeados pelo Juízo: um clínico geral e cardiologista, e outro, psiquiatra e psicanalista, nada havendo a desabonar quanto à sua habilidade profissional.

No mais, os laudos médicos produzidos apresentam com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer dos peritos quanto à capacidade laborativa da agravante.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Cumpra observar que a decisão agravada está suficientemente motivada com base nos laudos médicos mencionados, levando-se em conta que não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Corrija-se a autuação, devendo constar MARIA DE OLIVEIRA ROSA como agravante e o INSS como agravado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012367-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : OSVALDINA GARCIA DE FARIAS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que restou indeferido o pedido de aplicação de multa ao INSS, por atraso na implantação da aposentadoria por idade.

Sustenta a agravante que a autarquia previdenciária efetuou o pagamento do benefício após o vencimento do prazo fixado na sentença, incorrendo em multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Pleiteia, assim, que o valor da multa seja incorporado à execução da sentença.

É o relatório. Decido.

Consta da sentença (fl. 09) que o benefício deveria ser implantado no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da intimação, sob pena de multa diária. Ciente da decisão em 03/11/2008 (fl. 13), o INSS convocou a segurada para receber o benefício apenas em 02/12/2008 (fl. 12), ou seja, 14 (quatorze) dias depois do prazo estipulado.

É de ser reconhecida, portanto, a incidência de multa diária por atraso na implantação do benefício.

De outro lado, revela-se excessivo o valor da multa, pois, considerando que o fim último da agravante é a concessão de aposentadoria por idade, onerar os cofres públicos com tão vultosa soma fugiria ao razoável, de forma que o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, conforme autoriza o art. 461, §6º, do CPC.

Ademais, se mantido o valor anteriormente arbitrado, implicaria o enriquecimento sem causa da agravante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATORIA. EXECUÇÃO. PENA PECUNIARIA. CPC, ARTS. 287, 644/645. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. LIMITAÇÃO. CC, ARTS. 92 E 924. HERMENEUTICA. RECURSO INACOLHIDO. I - O OBJETIVO BUSCADO PELO LEGISLADOR, AO PREVER A PENA PECUNIARIA NO ART. 644, CPC, FOI COAGIR O DEVEDOR A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ESPECIFICA. TAL COAÇÃO, NO ENTANTO, SEM EMBARGO DE EQUIPARAR-SE AS "ASTREINTES" DO DIREITO FRANCES, NÃO PODE SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, QUE AO DIREITO REPUGNA. II - E DA INDOLE DO SISTEMA PROCESSUAL QUE, INVIABILIZADA A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, RESPONDENDO O DEVEDOR POR PERDAS E DANOS RAZÃO PELA QUAL APLICAVEIS OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS ARTS. 920 E 924 DO CODIGO CIVIL. III - A LEI, QUE DEVE SER ENTENDIDA EM TERMOS HABILITANTES E INTELIGENTES, DEVE IGUALMENTE MERECER DO JULGADOR INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E FUNDADA NA LÓGICA DO RAZOÁVEL, PENA DE PRESTIGIAR-SE, EM ALGUNS CASOS, O ABSURDO JURÍDICO. (REsp 13416/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/1992, DJ 13/04/1992 p. 5001)

Nessa mesma esteira, também caminha esta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer. II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta. III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2003.61.08.009968-5, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1854)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, para reconhecer a incidência da multa diária em desfavor do INSS, porém reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012452-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDECIR GERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 97.00.00061-3 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdecir Gerônimo da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em que a d. Juíza *a quo* recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto pelo INSS, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Alega o agravante, em síntese, o total descabimento da decisão exarada, porquanto a execução da parte incontroversa é definitiva, devendo o apelo ser recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

O inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

No caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor, acolhendo-os apenas para excluir os valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença acidentário, no valor de R\$ 360,66 (fl. 06), o que representa parte mínima do pedido, frente ao valor total da execução (R\$ 50.121,00 (fl. 18).

Destarte, deve prosseguir com caráter de definitividade a execução, em relação à parte incontroversa.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO.

1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos do devedor, ainda que pendente apelação, que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

2. "A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ" EDcl no REsp 996.330/AM, Rel.Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1105857/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL

PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.
2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.
3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.
4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no REsp 996.330/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC.

- Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

- A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.

(AgRg no Ag 952.879/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 277)

Assim também já decidiu esta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO.

- Agravo de instrumento, interposto pelo exequente contra decisão que recebeu em ambos os efeitos apelação autárquica tirada de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução.

- A jurisprudência é firme no sentido de que, nessa hipótese, a apelação interposta deve ser recebida no efeito devolutivo, pois o inconformismo somente pode versar a respeito da parcela da sentença que restou desfavorável ao embargante. Art. 520, V, CPC.

Precedentes.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.027389-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJU 18.04.2007, pág. 597)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a apelação seja recebida no efeito meramente devolutivo.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012466-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MILTON ESTEVAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015066420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milton Estevam, em face da decisão proferida nos autos da ação declaratória de desaposentação cumulada com pedido de concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012589-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : OSVALDO DE DEUS DE AVILA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00017-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo de Deus de Avila, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Alega o 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 disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor 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 vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012773-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSIMEIRE SCAFFI
ADVOGADO : ANGELA ZILDINA CLEMENTE DE OLIVEIRA
PARTE RE' : BIANCA SCAFFI GRANDO e outro
: THIAGO HENRIQUE SCAFFI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00351-5 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de reconhecimento de união estável, em que o d. Juiz *a quo* homologou um acordo entre as partes e determinou ao agravante a averbação do reconhecimento da união estável, a fim de que a autora conste como dependente do falecido, para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

O agravante alega, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo da Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Americana/SP. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o total desacerto da decisão, porquanto não foi parte no processo e, portanto, não pode sofrer os efeitos da sentença, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil. Alega, ademais, a ausência dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à autora.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Saliento, de início, que não se discute a legitimidade recursal do INSS, porquanto, apesar de não ter sido parte na relação processual, foi atingido pelos efeitos da sentença.

Consoante se depreende dos autos, o agravante insurge-se contra a decisão que homologou um acordo entre as partes, em ação de reconhecimento de união estável e determinou a averbação da autora como dependente do segurado falecido, para fins de recebimento de benefício de pensão por morte, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Segundo dispõe o artigo 513, do mesmo *Codex*, da sentença cabe recurso de apelação.

Assim, a conclusão que se impõe é a de que a sentença proferida nos autos é passível de apelação, no prazo de 15 (quinze) dias. Somente na hipótese de se tratar de decisão interlocutória poderia falar-se em interposição de agravo de instrumento, o que, *in casu*, não ocorreu.

Nesse sentido transcrevo as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO CABÍVEL - CPC, ARTIGOS 162 E PARÁGRAFOS, 513 E 794, I - SÚMULA 118/STJ.

(...)

2. No caso concreto, porém, alumia-se que, sem o provimento homologatório, de riste, o processo foi extinto, por sentença (arts. 162, parágrafo 1º, e 794, I, CPC). Por esse feito, a apelação finca-se como recurso apropriado (art. 513, CPC).

3. Precedentes Jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

(STJ - REsp nº 81678/DF; 1ª Turma; Rel. Min. Milton Luiz Pereira; j. em 28.3.1996, DJ de 6.5.1996, p. 14389).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO E CONSEQUENTE DETERMINAÇÃO DE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. RECURSO CABÍVEL.

1 - O provimento jurisdicional que julga extinta a execução com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e determina o arquivamento dos autos, em face do atendimento da prestação jurisdicional, possui natureza de sentença propriamente dita, atacável por meio de apelação, não se justificando a interposição de agravo de instrumento na hipótese.

2 - Agravo não conhecido..

(TRF - 3ª Região - AG nº 93.03.111247-4, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Theotônio Costa j. em 13.8.1996; DJ de 3.9.1996, p. 64224).

Cumprido salientar que é incabível, no presente caso, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe que o erro seja escusável, segundo têm reiteradamente afirmado o C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o precedente jurisprudencial proveniente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA PELO COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INPLICABILIDADE.

1. A oposição de agravo regimental contra decisão colegiada, constituiu erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental não conhecido".

(STJ - REsp nº 422868/MG, - 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; j em 6.5.2003, DJU de 19.5.2003).

Assim, não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que extinguiu o feito, nos termos do inciso III do artigo 269 do CPC, constitui erro grosseiro.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012781-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012781-7/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 : CLEONICE APARECIDA SANCHES LEITE

ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS SACHETTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00131-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que, segundo a perícia realizada pelo INSS, a incapacidade laborativa se iniciou quando a agravada já havia perdido a qualidade de segurada. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora lesão na coluna lombar (espondilolistese) e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os atestados e exames médicos de fls. 42/71 demonstram que a segurada está acometida da doença.

A possibilidade de que a agravada tenha se tornado incapaz à época em que havia perdido a qualidade de segurada não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência, pois, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado. A análise mais profunda deste ponto deve ser feita posteriormente, por ocasião do julgamento do mérito da ação.

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 CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012953-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012953-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANDRA CRISTINA SUSSAI
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.01819-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS
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.

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 16.07.2009 (fl. 46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos atestados médicos datados entre setembro/2007 e junho/2009 (fls. 26/33), bem como resultados de exames, que revelam ser ela portadora de diversos transtornos na coluna, devendo permanecer afastada de sua 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).

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. 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 conceda 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, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013018-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NELSON DA ROCHA
ADVOGADO : ADRIANO MEASSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.00070-2 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson da Rocha face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com conversão do tempo especial em comum, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que encontram-se presentes os requisitos autorizadores à concessão do provimento antecipado. Sustenta que os documentos apresentados comprovam que exerceu atividade especial nos períodos de 01.06.1986 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 30.04.1991, 01.06.1991 a 31.01.1995 e 01.02.1995 a 30.12.2000. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, 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 o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Esta Corte tem decidido que até 05.03.1997, considera-se como agente nocivo a exposição a ruído superior ao nível de 80 decibéis, e que somente a partir de referida data é que passou a ser considerado como atividade insalubre aquela desenvolvida com exposição permanente a ruído acima de 85 decibéis, consoante disposto no art. 2º do Decreto nº 4.882/03 (que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Ora, do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 45 e DSS 8030 de fl. 60, bem como dos laudos técnicos de fl. 47/52 e 61/64, trazidos pelo agravante e assinados por profissionais competentes, verifica-se sua exposição, no período compreendido entre 01.06.1986 e 30.04.1991, a um nível de ruído superior a 87 dB (A), e no período compreendido entre 01.06.91 e 30.12.2000, de 93dB (A), portanto, superior ao limite de tolerância para o reconhecimento de atividade especial.

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.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)

(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)

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando 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. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, verifico que em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício, já que tal medida não implica apenas no reconhecimento dos períodos de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor** para determinar que o INSS proceda à nova contagem de tempo de serviço, com a conversão de atividade especial em comum dos períodos de **01.06.1986 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 30.04.1991, 01.06.1991 a 31.01.1995 e 01.02.1995 a 30.12.2000.**

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem,.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013070-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ISABEL APARECIDA ASSIS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00087-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

A agravante sofre de insuficiência cardíaca grave, hipertensão arterial severa, síndrome do túnel do carpo, bronquite asmática e lobociatalgia crônica. Segundo diversos atestados e exames médicos colacionados, seu estado de saúde é incapacitante para o trabalho (fls. 30/60).

Pelos documentos juntados é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque a segurada trabalha como empregada doméstica, função que demanda elevado vigor físico.

De outro lado, muito embora seu último benefício tenha cessado em 01/02/2009 sem que novas contribuições fossem vertidas à Previdência, não vislumbro a perda da qualidade de segurada. Com efeito, dos exames médicos colacionados, realizados desde 2005 até a atualidade, depreende-se que seu estado de saúde não apresentou melhora a partir do cancelamento do auxílio-doença, e até mesmo se agravou, de onde se vislumbra a impossibilidade de retorno ao trabalho.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 08/07/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Não se trata do procedimento conhecido como alta programada. II - A recorrente, auxiliar de limpeza, nascida em 10/05/1960, é portadora de doença cardíaca hipertensiva e obesidade mórbida, evoluindo com episódios de descompensação cardíaca, sem controle até o momento, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos. III - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20/08/2004 a 19/02/2009 e os atestados médicos datados de 25/06/2009 e 28/08/2009, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. VII - Agravo provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200903000363985, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 15/03/2010, DJ 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O autor apresenta apnéia do sono e, devido à arritmia cardíaca grave, por interrupção da ventilação por longos períodos, necessitou de correção com o implante de marcapasso cardíaco. No entanto, embora o laudo pericial (fls. 88/91) afirme que não há incapacidade atual, observa-se do conjunto probatório que o autor ainda precisa de acompanhamento eletrofisiológico, cardiológico e pneumológico periódico, podendo necessitar, a qualquer momento, de internação hospitalar ou novos procedimentos por descompensação de sua condição clínica, justificando, assim, a concessão do benefício. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200761030074339, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28/07/2009, DJ 05/08/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao 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.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013291-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADEMIR APARECIDO FUSARO

ADVOGADO : SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.00194-7 1 Vr ARARAS/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, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 02.09.2009 (fl. 19), 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, o agravado logrou colacionar aos autos receituário médico datado de 18.11.2009 (fl. 20), que revela que o autor está em tratamento para erradicar o vírus da hepatite C, com lesões hepáticas avançadas, bem como apresenta alterações cutâneas, neutropenia e plaquetopenia, devendo permanecer afastado de sua 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).

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. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013324-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SIMONE MULINARI DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 10.00.00047-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de epilepsia de difícil controle e sofre de transtornos de humor e de personalidade. Conforme demonstrado em recente atestado médico (fls. 80/80vº), seu estado de saúde é incapacitante para as atividades laborativas.

Pelos documentos juntados, é plausível a conclusão pela ausência de condições para o trabalho. Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUXÍLIO-DOENÇA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de epilepsia, hiperatividade e discreta desorganização de atividade de fundo, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício do auxílio-doença. 2. Recurso desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, 2009.03.99.007456-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 29/09/2009, DJ 07/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme que a autora se encontra capacitada para o trabalho, atesta que ela apresenta epilepsia convulsiva generalizada. Afirma, ainda, que é portadora de um transtorno disrítmico cerebral e que suas crises convulsivas não estão sendo controladas devido à falta de acompanhamento médico. Assim, resta claro que, no momento, a autora não se encontra capacitada para o exercício da atividade laborativa, o que justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.61.22.001096-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o pagamento do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013714-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DARVIN MAMERTO CABRERA
ADVOGADO : DARWIN GUENA CABRERA
CODINOME : DAVIN MAMERTO CABRERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00163695320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, a existência de indícios de simulação de vínculo trabalhista, de modo que o período trabalhado pelo autor na empresa de seu filho não deve ser considerado para fins de apuração de carência e qualidade de segurado. Sustenta, ademais, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa do agravado. Afirma, por fim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder tal medida, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença de 26.05.2005 a 30.06.2009, de modo que não se justifica, em uma análise provisória, 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.

No que se refere à alegação da existência de indício de simulação de vínculo trabalhista, ressalto que a tutela antecipada foi deferida após a contestação da autarquia, que deixou de se manifestar a esse respeito. Quanto a esse aspecto, por se tratar de alegação nova, entendo que deve ser levada ao conhecimento do Juízo de Origem, oportunizando o contraditório, porquanto depende de ampla dilação probatória, inviável em sede de cognição sumária, em agravo de instrumento.

De outra parte, o laudo médico pericial, elaborado em 09.03.2010 (fl. 62/64), revela que o autor é portador de cardiopatia grave, encontrando-se incapacitado, de forma total e permanente, para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Por fim, 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. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013932-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO PIRES DE LIMA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00021-1 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de doenças da coluna lombar (discopatia degenerativa) e de tendinopatia no ombro direito, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 40/51, o paciente não tem condições de realizar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia

degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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 CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014185-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDER WANDERLEY DA COSTA
ADVOGADO : EDISON MALUF
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00045383120104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eder Wanderley da Costa, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante, a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

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

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

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que o autor permanece incapacitado para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cancelou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ele sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014460-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00039-0 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário José da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidi esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RACHEL HEIDERICHI DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00135-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RACHEL HEIDERICHI DE SOUZA 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 parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido, observado o disposto nos arts. 11, § 2º, 12 e 13 da Lei nº 1060/50.

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 concessão do benefício assistencial desde a data do ajuizamento da ação e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/108, opina pelo provimento do recurso da autora, a fim de ser concedido o benefício 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:

"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 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 ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 53 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 62, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 106/108:

"Com relação à primeira exigência legal, a mesma restou devidamente comprovada pela realização de perícia médica (fl. 62), da qual se extrai que o autor apresenta "dor lombar com osteopenia, déficit auditivo", sendo que, conforme resposta ofertada ao quesito "d", formulado pela autora, constata-se que há incapacidade para a "atividade física de grande esforço". Assim, não obstante o i. perito tenha afirmado que a pericianda não é inválida para o exercício de qualquer atividade profissional, conforme resposta ao quesito n.º 3 (fl. 62), fazendo-se uso da hermenêutica e da equidade para subsumir, em atenção ao princípio da razoabilidade e à ordem social vigente, a situação concreta à norma, constata-se que a limitação da requerente no que tange à realização de certas atividades, sabendo-se que sempre exerceu a atividade de faxineira, conjugada com a sua baixa escolaridade e frente à dura realidade do mercado de trabalho nacional, caracterizado pela alta competitividade, bem como a exigência cada vez maior de qualificação profissional, verifica-se a composição de um quadro que torna o postulante inapto a exercer atividade laborativa, restando demonstrada a sua condição de incapaz."

O estudo social de fls. 79/82 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 da visita familiar, a autora reside com seu filho, maior de 21 anos, o qual não integra o núcleo familiar para fins previdenciários nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.213/91. A renda do núcleo familiar é inexistente, eis que o salário percebido pelo filho da autora no valor de aproximadamente R\$ 480,00, deve ser desconsiderado do cálculo da renda *per capita*. Ressalte-se que as despesas mensais da família somam R\$ 513,00, o que supera o valor recebido pelo filho da autora.

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 (27.11.2007 - fls. 18vº), 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, para julgar procedente a ação, 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 RACHEL HEIDERICHI DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 27.11.2007 (data da citação - fls. 18vº), 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, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELLE DE OLIVEIRA BASILIO incapaz
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00095-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. As parcelas em atraso serão atualizadas mês a mês e acrescidas de juros legais, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a sentença. Tutela antecipada deferida determinando a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 415,00.

As fls. 98, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 02.12.2008, com DIB em 17.10.2006.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos autorizadores à concessão do benefício, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência.

A apelação foi recebida no duplo efeito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122/123, opina pelo não conhecimento da apelação do INSS, posto que não demonstra as razões de seu inconformismo.

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:

"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): 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 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 65/69, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 77/78 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. Nesse aspecto, assinala-se ainda o asseverado na r. sentença de fls. 89/95:

"A constatação realizada no lar da requerente verificou que ela reside com os pais e dois irmãos menores, em uma casa popular, bem simples, financiada pela COHAB, ao custo de R\$ 64,63 mensais. O único que recebe remuneração é o seu pai, aproximadamente R\$ 550,00 ao mês. A família não recebe nenhum benefício ou ajuda. Há gastos com medicamentos, alimentação e despesas básicas.

Dessume-se desse conjunto de informações que o rendimento familiar per capita encontra-se dentro dos contornos fixados pela Lei 8.742/93, abatidos os gastos com medicamentos, alimentação e despesas básicas, como retro mencionado.

Há que ser concedido, assim, à requerente, pessoa totalmente incapaz, o amparo assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, a apelação do INSS foi recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Assim, 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 GABRIELLE DE OLIVEIRA BASILIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 17.10.2006 (data do ajuizamento da ação), 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, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002955-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 06.00.00058-1 2 Vr CANDIDO MOTA/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 concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de mora na forma da lei.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Isenção de custas, na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade e da condição de miserabilidade, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício "a partir da *prova pericial*" e a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 90/93, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

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. 71/74 (prolatada em 12.03.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação (19.07.2006 - 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).

Quanto ao 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:

"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 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 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 25 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 49/50, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental e agressividade controlada com uso de medicação.

Nesse aspecto, colhe-se ainda da r. sentença de fls. 71/74:

"No caso em apreço, verifica-se que o autor se enquadra no conceito legal de pessoa com deficiência.

A incapacidade do autor foi comprovada pela perícia de fls. 49/50. Em resposta ao quesito do INSS de nº 1, se '(a) periciado(a) possui aptidão para o trabalho' conclui o Sr. Perito: 'Não, o periciado apresenta retardo mental e agressividade controlada com uso de medicação, o mesmo se encontra incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva'."

No tocante à hipossuficiência econômica, os mandados de constatação de fls. 56 e 65 dão 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 do Ministério Público Federal de fls. 90/93:

"Quanto à hipossuficiência econômica, informam as certidões de constatação de fls. 56/verso e 65/verso que o autor vive de favor em uma chácara, onde a família de sua sobrinha reside (o marido dela e as duas filhas, menores). Apenas o marido da sobrinha do autor trabalha. Percebe R\$ 250,00 mensais do dono da propriedade onde moram. Além disso,

a família recebe R\$ 94,00 por mês do Programa Bolsa Família. Entretanto, o autor não integra o núcleo familiar de sua sobrinha, segundo prevê o art. 20 da Lei nº 8.742/93.

(...)

Disso se conclui que o autor não auferiu nenhuma renda, restando preenchido, assim, o segundo requisito exigido pela Lei nº 8.742/93 para a concessão do benefício pleiteado."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.11.2006 - 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). 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, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para alterar o termo inicial do benefício na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JORGE ALVES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 30.11.2006 (data da citação - 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, 30 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INEZ CARVALHO DA CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 09.00.00003-3 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora a aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como as parcelas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26, da CGJF da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Cap. V, item 1. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 20%, incidentes sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, consignando ser isento de custas e despesas processuais.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que os documentos apresentados não são contemporâneos ao período de carência, bem como a prova testemunhal mostrou-se imprecisa quanto ao exercício da atividade rural da autora, e na hipótese de manutenção da sentença, requer que a verba honorária seja reduzida para o percentual de 5% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como seja aplicado o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros moratórios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da 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).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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 25.10.1980, na qual seu marido, Aparecido Ademir Alves de Souza, está qualificado como lavrador (fls. 14);
- b) cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido na data de 30.03.2003, na qual está qualificado como "trabalhador rural" (fls. 15);
- c) cópia do acórdão proferido por esta Corte, relativo ao processo 2006.03.99.035868-9, em que a autora pleiteou a pensão por morte de seu marido, tendo sido reconhecida a condição de segurado do falecido, como ex-trabalhador rural, e mantida a sentença que concedeu o benefício pleiteado (fls. 16/21).

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. 44/45).

Com efeito, afirma a testemunha Jose Lima da Silva, que conhece a autora e seu marido desde 1988, quando passou a trabalhar como bóia-fria. Declara ainda, que trabalhou com a autora e com seu finado marido, citando o nome dos patrões Henrique Biffe, Chiró e Hélio Lima, para os quais a autora prestou serviços. Afirma também que a autora continua trabalhando, menos que antes, e confirma que viu a autora trabalhando, arrancando feijão, em lavoura pertencente a Aparecido Bento (fls. 44).

O depoimento de Gesulina Severina da Silva é no mesmo diapasão, e afirma que tem uns 20 anos que conhece a autora e quando a conheceu ela já trabalhava na roça, como diarista, em lavouras de amendoim, algodão, feijão, tomate, dentre outras. Declara ainda, que trabalharam por muito tempo para o Sr. Tavinho, Abonizio, dentre outros, porém, tinham mais contato com os 'gatos'. Afirma ainda, que o marido da autora também era diarista (fls. 45).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.12.2008, 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).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 (cento e sessenta e dois) meses de labor rural.

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.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No que concerne à verba de sucumbência, merece reforma o *decisum*, entretanto 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 Código de Processo Civil, 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.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009).

Como bem reconhecido pela r. 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.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da Autarquia, no que toca aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **INEZ CARVALHO DA CRUZ DE SOUZA**, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.03.2009 (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 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: INEZ CARVALHO DA CRUZ DE SOUZA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 13.03.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005738-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE APARECIDA ROSSE FIGO
ADVOGADO : ELBER CARVALHO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00032-5 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo (22.12.2008). As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem fixação de custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 104, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

À fl. 107 o réu aduziu a impossibilidade de implantação do benefício a contar da data do requerimento administrativo (22.12.2008), tendo em vista que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que a autora possui vínculo empregatício junto à empresa Thais Cristina Figo Vestuário EPP, desde 02.05.2008, vindo a rescindir seu contrato apenas em 12.01.2010. Ressaltou que o pagamento dos valores atrasados deverá incidir tão somente a contar da data do afastamento do trabalho, sendo incompatível a percepção de benefício incapacitante juntamente com a remuneração salarial.

O réu apela argüindo, em preliminar, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo médico pericial.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 98/100.

Após breve relatório, passo a decidir.

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 argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 14.04.1942, 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 16.08.2009 (fl. 65/70), revela que a autora é portadora de espondiloartrose, sacroileite, artrose moderada na articulação coxo-femural esquerda, tendinite do ombro direito, enfermidade de Dupuytreim com comprometimento acentuado na mão esquerda e diabetes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.10.2008, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.02.2009, 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 total e permanente para o labor, 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, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do dia imediatamente posterior à cessação do último vínculo empregatício da autora (02.05.2008 a 12.01.2010 - dados do C.N.I.S. anexos), ou seja, 13.01.2010, vez que vedada a percepção conjunta da remuneração salarial e aposentadoria por invalidez.

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, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar do dia imediatamente posterior à cessação do último vínculo de emprego da autora. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício para 13.01.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006003-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALEX ANTONIO FOLCA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00135-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. O demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 217/220.

Em parecer de fl. 225/226, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 127/130 atestou que o autor é portador de desenvolvimento mental retardado e Epilepsia, concluindo pela sua incapacidade absoluta e irreversível.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 25.04.2007 (fl. 109/112), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua mãe, que tem rendimento proveniente do trabalho informal como empregada doméstica, no valor mensal de R\$ 350,00, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel popular, em mau estado de conservação e mobiliada de forma simples. Em razão da deficiência de que é portador, o autor necessita fazer uso contínuo de medicamentos, com gasto mensal de R\$ 52,60, somado às demais despesas essenciais existentes, que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 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 da pessoa que 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 §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.06.2005, fl. 33), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 18).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima 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 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 da data da citação (27.06.2005). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas 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 **ALEX ANTONIO FOLCA**, bem como de sua curadora **ANTÔNIA ALMEIDA PASSOS** 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 27.06.2005, 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 com a inclusão da representante do autor incapaz, **ANTÔNIA ALMEIDA PASSOS** (fl. 09; 174).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-62.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007698-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DONIZETTI APARECIDO NUNES NOGUEIRA
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho. Pela sucumbência, o demandante arcará com as custas processuais e com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão benefício, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 186/188.

Em parecer de fl. 193/202, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, 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 artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional 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 de tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 83/84, atestou que o autor apresenta *hérnia discal*, estando *temporariamente* incapacitado para o trabalho. Nova perícia médica, cujo laudo foi acostado às fl. 105/106, constatou que ele padece de *doença pulmonar obstrutiva crônica de grau moderado*. Por sua vez, terceiro laudo pericial (fl. 126/127) concluiu que a patologia pulmonar que acomete o autor não o impede de exercer *atividades laborativas de médio e pequeno porte*.

Em que pese a prova médico-pericial produzida não haver sido conclusiva quanto a incapacidade laborativa total do autor, há que se ter em conta o conjunto das patologias que o acometem, bem como a ausência de instrução e seu histórico de trabalho braçal, restando evidente a impossibilidade de seu retorno ao trabalho. Nesse sentido, são oportunas as considerações apresentadas pelo i. representante do Ministério Público Federal em seu parecer à fl. 200:

Nesse norte, mister se observar que, da qualificação inicial do requerente, consta como profissão "trabalhador braçal", reiterado no instrumento de mandato público de fls. 09, o qual confirma, outrossim, ser analfabeto. É certo, portanto, que o autor está impossibilitado a desempenhar sua função profissional, já que o trabalho braçal exige esforço físico considerável, como cediço. Seria irrazoável considerá-lo capaz para o labor se, por toda a vida, exerceu trabalho braçal, é analfabeto, e conta, atualmente, com idade avançada (54 anos - fls. 10), tornando improvável o desenvolvimento de atividade outra que não aquela em que está habituado.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

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 média 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 13.10.2008 (fl. 141/142) o autor não possui rendimento algum. Vive sozinho em imóvel cedido, em precário estado de conservação e higiene, sobrevivendo à base da caridade de terceiros.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra 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 da presente decisão, vez que as perícias médicas não foram conclusivas quanto à incapacidade do autor.

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 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, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da presente decisão (05.05.2010). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **DONIZETTI APARECIDO NUNES NOGUEIRA**, 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 **05.05.2010**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008334-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DOS SANTOS BRITO
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00144-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/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 data do indeferimento do pedido na esfera administrativa. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

O Instituto réu busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a autora não preenche o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo pericial aos autos, a exclusão da condenação em custas processuais e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 147/155.

Em parecer de fl. 160/168, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 133/135.

**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, 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. 81/82 atestou que a autora é portadora de *doença osteo-articular por desmineralização óssea e artrose*, concluindo pela sua *incapacidade total para o trabalho*.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.07.2008 (fl. 111/113), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, seus pais e sua filha. A renda da família é proveniente dos benefícios previdenciários de valor mínimo recebidos por seus pais, somados a R\$ 100,00 (cem reais) recebidos por sua filha, a título de pensão alimentícia, e R\$ 78,00 (setenta e oito reais) recebidos de programas assistenciais, perfazendo, assim, rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família integrada por dois idosos e um adulto portador de patologia grave, o que leva a gastos altos, sobretudo com medicamentos e cuidados médicos contínuos.

Tem-se, ainda, que os artigos 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 da pessoa que 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 art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do requerente. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que comprovou a incapacidade da autora (19.07.2007, fl. 82).

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 prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser afastada a imposição de multa à autarquia previdenciária.

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 art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (19.07.2007), fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau e excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação do termo inicial do benefício para 19.07.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-33.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008560-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RANOLFA JACINTO DE ANDRADE

ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.01085-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "a condenação do réu na concessão a Requerente, de Aposentadoria por Invalidez, ou não sendo este o entendimento de Vossa Excelência a concessão do auxílio doença, calculada na forma da Lei, acrescidas de juros e correção monetária as prestações em atraso, condenando-se o réu, ainda, nas custas processuais e honorários advocatícios" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 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 R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A autarquia requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo a seu apelo, visando tornar sem efeito a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício.

Ainda, pleiteia a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de início da incapacidade atestada no laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

No mérito, observo que o benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo do perito, datado de 15/07/2009, concluiu que a parte autora apresenta hipertensão arterial, espondiloartrose cervical, dorsal e lombar, diabetes melitus insulino dependente e hérnia de disco, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 51/53).

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.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos também estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 20/02/2004 a 24/10/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 18, 37, 38 e 41 a 44, e após verteu contribuições à Previdência Social relativas às competências de 05/2008 a 11/2008 (fl. 40), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o Sr. Perito, em resposta ao quesito nº 5 (fl. 53), atestou a possível data da incapacidade laborativa em outubro de 2.007.

Tal data coincide com a alta programada do auxílio-doença mencionada acima (24/10/2007), razão pela qual 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 (Lei 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.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, rejeito a matéria preliminar, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ranolfa Jacinto de Andrade, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, 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 dia imediato à cessação do auxílio-doença (25/10/2007), 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).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Ranolfa Jacinto de Andrade;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença - 25/10/2007;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008788-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ELIANA BARBOSA DE DEUS incapaz
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
REPRESENTANTE : JOSE LUIS DE DEUS
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00266-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ELIANA BARBOSA DE DEUS e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária e juros de mora, estes desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, julgando-se improcedente a ação.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 274/280, opina pelo desprovimento dos recursos interpostos.

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. 213/216 e 234 (prolatada em 10.08.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 38 (15.02.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, 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 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 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 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 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 29 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 175/176, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de autismo infantil. Ressalte-se que o cumprimento do requisito da deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 195/196, 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. Nesse aspecto, assinale-se, ainda, o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 274/280:

"No que tange à hipossuficiência, o estudo social, juntado às fls. 195/196, demonstra que a mesma reside em companhia de seus genitores, pessoas idosas e portadoras de deficiência, e de um irmão, o qual se encontra desempregado, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos. A única fonte de renda do núcleo familiar provém da aposentadoria auferida pelo genitor da autora, no valor de R\$ 1.029,23 (um mil e vinte e nove reais e vinte e três centavos). Frisa-se, neste sentido, que os gastos mensais do núcleo familiar com alimentação, contas de água, luz, gás, medicamentos e tratamento especializado destinado à autora, totalizam R\$ 1.100,07 (um mil e cem reais e sete centavos), montante que supera os rendimentos mensais. Infere-se, deste modo, que a autora preenche o requisito atinente à condição de hipossuficiência econômica, uma vez que se encontra em situação de miserabilidade e vulnerabilidade social."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.02.2007 - fls. 38), 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).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, nos termos acima consignados.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, as apelações do INSS e da parte autora foram recebidas no duplo efeito, bem como não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, 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 ELIANA BARBOSA DE DEUS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 15.02.2007 (data da citação - fls. 38), 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, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009119-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO DO NASCIMENTO BATISTA incapaz
ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE
REPRESENTANTE : VALDI ALVES BATISTA e outro
: SEVERINA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 06.00.00050-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por seus genitores, 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 Lei 8.742/93.

A r. sentença, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária, juros em 1% ao mês, honorários periciais em R\$200,00 e advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, submetendo-a ao reexame necessário.

Apela a autarquia argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, 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.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora é portadora de rabdomiossarcoma alveolar primário em mão esquerda e com metástase ganglionar em axila esquerda e pulmão (neoplasia maligna do tecido conjuntivo e tecidos moles).

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO

PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, sua mãe e dois irmãos. O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa construída em terreno da prefeitura, inacabada e em péssimo estado de conservação, e com rendimentos provenientes da pensão alimentícia recebida do pai, no valor de R\$250,00. As despesas com gás, energia elétrica e água totalizam R\$80,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a parte 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 Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (16.07.04 - fls. 06).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). 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. Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença em relação aos juros de mora, à correção monetária e à condenação ao pagamento de despesas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário Bruno do Nascimento Batista, representado por sua genitora Severina Maria do Nascimento fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 16.07.04, 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.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: BRUNO DO NASCIMENTO BATISTA;
 - b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
 - c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
 - d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 16.07.04;
 - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010509-92.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010509-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DOLANDINA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01617-8 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, 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 Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$500,00, aplicando-se o Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de hipertensão de grau severo, com dificuldade no controle dos níveis pressóricos, e ainda dificuldade de realizar movimentos devido à dor lombar.

Além disso, cumpria demonstrar não possuir 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 Lei 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 Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 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 Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que mora em casa própria, em precário estado de conservação, desprovido de rede de esgoto, sem rendimentos e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

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 Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (11.06.08 - fls. 26).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. 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.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte 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 Dolandina Maria da Silva Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 11.06.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do 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.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: DOLANDINA MARIA DA SILVA OLIVEIRA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 11.06.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010532-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES NUNES

ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO

No. ORIG. : 07.00.00153-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação da autarquia ao pagamento do "benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da citação, e à APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, a partir da prolação da sentença, cujo cálculo será efetuado na forma da lei vigente, deduzindo-se os valores pagos pelo INSS, a título de auxílio-doença, condenando-se o réu, ainda, nas custas processuais e honorários de advogado na base de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, corrigidas dos juros e da correção monetária, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a prolação da sentença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1%, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho necessária para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo pericial.

Agravo retido às fls. 45/48.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido de fls. 45/48, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, observo que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Consigno, oportunamente, que ante a ausência de insurgência, sedimenta-se a concessão do benefício auxílio-doença a favor do segurado, a partir da citação (15/01/2008), conforme fixado na r. Sentença.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico, datado de 01/07/2008, concluiu que a parte autora apresenta insuficiência vascular na perna esquerda, diminuição da visão no olho esquerdo, infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial e lombalgia, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 65/70).

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.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, não há interesse recursal em sua alteração, eis que a fixação do benefício a partir da prolação da Sentença é mais favorável à autarquia, se comparado à juntada do laudo aos autos, conforme requerido nas razões recursais.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 45/48, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e condenação ao reembolso do valor dos honorários periciais, e 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 Carlos Alberto Fernandes Nunes, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir da citação (15/01/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a prolação da Sentença (25/03/2009), 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Carlos Alberto Fernandes Nunes;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir da citação (15/01/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a prolação da sentença - 25/03/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM HERRERA LEITE MARCHIOTTE

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00016-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação da autarquia "a converter o auxílio-doença em Aposentadoria por Invalidez ao requerente, condenando ainda o requerido ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas a partir da citação, acrescido de juros legais e correção monetária" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir 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 advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A primeira insurgência não procede, eis que o laudo pericial, datado de 31/07/2009, concluiu que a parte autora é portadora de psicose esquizofreniforme tipo depressivo, moléstia essa que a incapacita total e permanentemente para o trabalho (fls. 94/95).

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.

Quanto ao início do benefício, deve ser mantido conforme fixado na sentença, eis que, em respostas aos quesitos, o Sr. perito informou que a doença incapacitante teve início há aproximadamente quinze anos, em momento bem anterior à elaboração do laudo, hipótese admitida quando deste tornar-se inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça (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 Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer).

Portanto, o recurso da Autarquia Previdenciária não merece provimento, mantendo-se, quanto à matéria de fundo, a sentença incólume, por seus próprios fundamentos.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo 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.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, portanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, índices de correção monetária e condenação ao reembolso do valor dos honorários periciais, 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 anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Carmem Herrera Leite Marchiotte, 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 da citação (03/04/2009), 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 (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Carmem Herrera Leite Marchiotte;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação - 03/04/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010631-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVINA DE ALMEIDA MACEDO
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
CODINOME : DAVINA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00094-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (06.10.2008), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Houve condenação em despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Não houve apresentação de contra-razões.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 79.

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 10.952/2001, 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 autora, nascida em 12.05.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.05.2004, devendo comprovar 11 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela a autora apresentou aos autos cópia do certificado de dispensa da incorporação (09.09.1976; fl. 16) em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor rural.

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. 75/77, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural e as atividades recentes comprovam o seu retorno às lides do campo. 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.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 59/60, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde criança e há 50 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, juntamente com seu cônjuge, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre eles o "Estevão Antunes", "Carmo Domingues", "Zeca Domingues" e "Nunes Ferreira" no cultivo de tomate, milho, vagem e feijão.

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 rural, 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)

Dessa forma havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 12.05.2004, 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 mantido na data da citação (06.10.2008, fl.31 v.).

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 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 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. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

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).

As parcelas pagas a título de antecipação da tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011662-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011662-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI BENICIO BALIERO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00133-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 15.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros conforme o Art. 1-F da Lei nº 11.960/09, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado dado à causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão do autor não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não há prova material, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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 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."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora com Valdomiro Garcia, ocorrido em 29.12.69, na cidade de Adamantina - SP (fls.09);
- b) cópia da certidão de casamento de seus genitores, datada de 30.04.59, na qual consta a profissão de lavrador de seu pai (fls.10);
- c) cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 13.01.69, pela 6ªCSM - Bauru-/SP, na qual consta a qualificação de lavrador do cônjuge da autora (11);
- d) cópia do título eleitoral do cônjuge da autora, emitido pela 157ª ZE - Adamantina/SP, em 06.09.66, na qual consta a qualificação de lavrador (fls.12);
- e) outros documentos (fls.13/17).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"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, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 141/142).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Nelson Pereira dos Santos e Maria Encarnação Domingues Mesquita", que conhecem a autora, o primeiro, disse que ela trabalhou em colheita de 1985 a 1995, a segunda, disse que ela trabalhou para a depoente em 1985. São unânimes na afirmação de que a autora trabalhou como lavradora em arrendamentos. (fls. 141/142.).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 17.09.2001, 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 qual idade 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)

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.

Dessarte, 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.

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).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar a base de cálculo da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACI BENICIO BALIERO GARCIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.05.2009, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012427-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA PEREIRA

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

No. ORIG. : 08.00.00162-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação para que seja "mantida a antecipação de tutela pleiteada, quando, após produção de todas as provas requeridas, restar demonstrado que a Autora realmente não está apta para retornar ao trabalho, devendo permanecer no gozo do Auxílio-Doença, e, se for o caso, seu benefício ser convertido em Aposentadoria por Invalidez." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar do laudo pericial, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A autarquia requer a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada aos autos do laudo pericial, a redução dos juros moratórios, pela aplicação do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 07/08/2009, concluiu que a parte autora apresenta transtornos depressivos recorrentes sem especificação, os quais geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 105/108).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 27/06/2002 a 31/07/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 69, 70 e 115, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da L. 8.213/91

Por sua vez, 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 (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*), mormente pelo fato de já encontrar-se incapacitado durante e após o gozo do benefício auxílio-doença, conforme se nota da resposta do Sr. Perito ao quesito 18 (fl. 107).

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.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado

para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução n.º 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para fixar a data de início do benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01/08/2008), estabelecer que os juros de mora incidem a contar da citação e reduzi-los para 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, além de fixar os índices de correção monetária nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Neusa Pereira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, 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 dia imediato seguinte à cessação do auxílio-doença (01/08/2008), 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 (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Neusa Pereira;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença - 01/08/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012590-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINHA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00076-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada e com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 07.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao ano do implemento da idade mínima ao benefício, vez que não há prova material.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao recorrente.

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 inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art.

143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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 antevêja 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).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da CTPS da autora, emitido em 09.07.80 no DRT de Valparaíso - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais no cargo de "trabalhadora rural" nos anos de 1980 e 1983 (fls.09/10).
- b) cópia de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso em nome da autora, datado de 15.01.1973 (fls.11);
- c) outro documento (fls.12).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 34/35).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Anedina Novais Paulino e Santina Carvalho Rodrigues", que conhecem a autora, a primeira, há trinta e cinco anos e a segunda, há trinta anos (fls.34/35).

Os depoimentos testemunhais apresentados, são conclusivos quanto a autora ter laborado por pelo menos quinze anos na lida rural, e em relação à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.10.1978, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, 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)

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.

Dessarte, 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.

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).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que 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.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que arbitrados nos termos do Art. 20, § 3º, do CPC, e não impugnados pelas partes.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de PEDRINHA PEREIRA DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (07/05/2009), 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 benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: PEDRINHA PEREIRA DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo - 07/05/2009;
- e) número do benefício: 41/149.552.505-5.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ALVES GAVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS ROCHA PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00129-0 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora, Maria Alves Gava, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de José Cândido Costa e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (22.09.94).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 36/37.

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 data do óbito. 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. Determinou, ainda, a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, 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 de José Cândido Costa, em 18.08.94.

Em petição, o INSS renunciou ao direito de recorrer da sentença.

Sobreveio decisão, à fl. 109, que homologou a renúncia do INSS.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 15.04.10.

É o 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 segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.08.94 (fl. 17).

A dependência do cônjuge é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pelas cópias da certidão de casamento e de óbito (fls. 16/17).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os seguintes documentos:

1 - cópia do RG e CPF da parte autora, à fl. 15;

- 2 - cópia da certidão de casamento e de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador de José Cândido Costa, às fls. 16/17;
- 3 - cópias das certidões de nascimento dos filhos Luis Carlos Alves da Costa, Maria dos Anjos Alves da Costa e José Carlos Alves da Costa, nas quais consta a profissão de lavrador de José Cândido Costa, às fls. 18/20;
- 4 - cópias dos contratos particulares de parceria agrícola, às fls. 22/25;
- 5 - cópias de notas fiscais de produtor rural, às fls. 28/31;
- 6 - cópia da CTPS de José Cândido Costa, às fls. 32/33.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 76/80.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, 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).

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 CF.

O termo inicial de implantação do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 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 05.09.07, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 04.09.02.

Acerca dos juros de mora e correção monetária, a sentença foi expressa quanto aos índices aplicáveis. Todavia, não custa esclarecer que Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 09.12.08.)

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a data do óbito de José Cândido da Costa, observada a prescrição quinquenal (04.09.02). Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente aos juros de mora, para fixá-los sobre o débito em 1% ao mês até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Alves Gava, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04.09.02 (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 Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Alves Gava;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI no valor de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: em 04.09.02 (prescrição quinquenal);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

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).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012960-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS GUEDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00112-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta 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 para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando o pagamento de tais verbas à cessação de sua situação de miserabilidade, nos termos do art. 12 da Lei de 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 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 30 de junho de 1996 (fls.14), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) 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 26.04.1960, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 17.06.1985 a 29.01.1986 (fls.16/18).

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 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.49/50).

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.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (24.07.2009 - fls. 20), 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. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade 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 MARIA APARECIDA DIAS GUEDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.07.2009 (data da citação - fls.20), 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, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013128-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO TOLEDO
No. ORIG. : 05.00.00233-8 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença percebido pelo autor desde a data do deferimento administrativo, incluído o 13º salário. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos ônus de sucumbência, incluídos os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 44), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 26.12.2004, 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. 98/100) que o autor, lavrador, hoje com 58 anos de idade, é portador de espondiloartrose e protrusão discal lombar. Afirma o perito médico que tais patologias evoluem crônica e progressivamente, mas podem ser tratadas com bom prognóstico clínico sintomático. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam sobrecarga da coluna lombar.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - 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 o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.210.542-7, 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 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. 22).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BENEDITO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 502.210.542-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013234-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA DAS GRACAS PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00034-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial 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 procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde o dia subsequente à última alta médica, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do laudo pericial. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 25).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão de suas patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 91/95) que a autora, hoje com 58 anos de idade, é portadora de obesidade, hipertensão arterial sistêmica, bursite de ombro direito, síndrome do túnel

do carpo bilateral e espondilose lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor em região cervical, lombar, ombro esquerdo e punhos. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na cessação administrativa do benefício de nº 516.145.370-9, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 72).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar o INSS das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DAS GRACAS PEREIRA GONCALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 95), 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, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013294-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITA CRUZ CESAR

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-5 1 Vr CAFELANDIA/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 e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 128/131 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência social (fls. 23/62), comprovando que a autora estava no "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. 128/131) que a autora é portadora de quadro de osteoartrite da coluna vertebral. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor aos movimentos de flexo-extensão, rotação e lateralidade da coluna tóraco-lombar. Conclui que a autora pode apresentar quadro doloroso aos esforços físicos, mas não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o trabalho, afirma que apresenta dor aos movimentos de flexo-extensão, rotação e lateralidade da coluna tóraco-lombar, podendo apresentar quadro doloroso aos esforços físicos. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 16, datado de 14.09.2006, que a autora apresenta osteoartrite avançada de coluna lombar, estando inapta para o trabalho por tempo indeterminado, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 15, datada de 22.08.2006. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda 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, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.08.2006 - fls. 17), vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 63).

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 BENEDITA CRUZ CESAR para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.08.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013350-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA RIBEIRO MENDES
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 09.00.00013-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 10.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia requer preliminarmente, a revogação da tutela antecipatória e a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em razão da autora não ter apresentado prova material e conseqüente não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início anoto que, 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 Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Anoto ainda, que não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º do CPC.

Ademais quanto ao mérito, trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este 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 alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"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).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 11.01.75, na cidade de Ubitatã - PR, com Vítor Fernandes Mendes, na qual consta a profissão do seu marido como sendo lavrador (fls.12);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 27.04.81, na cidade de Nova Aurora - PR, na qual consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.13);
- c) cópia da CTPS da autora, emitido em 10.05.06, na qual consta registro de trabalho rural no cargo de "rurícola" no ano de 2007 (fls.14/15).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"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, corroboraram o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/46).

Com efeito, a certidão de casamento faz prova de que a autora detinha a condição de rurícola à época de seu casamento no ano de 1975 (fls.12), da mesma forma à época do nascimento de seu filho no ano de 1981 (fls.13) e corroboram as testemunhas "Maria Aparecida de Oliveira Vieira", ao afirmar que conhece a autora há quinze anos trabalhando na roça de milho, cana, feijão e para o Sr. Natan. Já a testemunha "Míria Rosa de Souza", foi unânime ao afirmar que a autora trabalhou na empresa de corte de cana do Sr. Natan. (fls. 45/46).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 03.12.2008, 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)

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.

Dessarte, 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.

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). Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que 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.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, rejeito as preliminares argüidas e nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de NEUZA RIBEIRO MENDES, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da citação (10/03/2009), 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 benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: NEUZA RIBEIRO MENDES;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 10/03/2009;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA FERREIRA PEREIRA

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 09.00.00091-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com tutela antecipatória, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, 17.06.2009, bem assim a pagar as prestações vencidas, em uma única parcela, com correção monetária e juros moratórios de 1% a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 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 Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "(...) 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).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de certidão de casamento, ocorrido em 10.12.1977, na cidade de Lavínia - SP, com Levi Gino Pereira, onde consta a profissão de lavrador do, então, cônjuge da autora (fls.10).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"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 por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 34/35).

Com efeito, afirmam as testemunhas "Isabel Góis Barbuena e Creusa Maria Silva", que conhecem a autora, a primeira, há vinte anos e a segunda, há vinte e seis anos (fls.34/35).

Os depoimentos testemunhais apresentados, são conclusivos quanto a autora ter laborado por pelo menos dezoito anos na lida rural, e em relação à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.11.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, 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)

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.

Dessarte, 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.

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).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário

Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que 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.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que arbitrados nos termos do Art. 20, § 3º, do CPC, e não impugnados pelas partes.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos juros de mora e, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CLEUSA FERREIRA PEREIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data do requerimento administrativo (17/06/2009), 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 benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLEUSA FERREIRA PEREIRA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo - 17/06/2009;
- e) número do benefício: 41/149.552.816-0.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSINA DE SOUZA RIGO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 08.00.00029-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a procedência da ação para "**CONDENAR** o requerido a **CONCEDER APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À AUTORA, DETERMINANDO O PAGAMENTO RETROATIVO A DATA DA CESSAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO...**" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo (23/11/2009), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Ainda, pleiteia que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

A parte autora, nascida em 11/03/1949, 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, datado de 18/11/2009, concluiu que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar e lombalgia (fls. 137/139), estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

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 grau de instrução, idade e sua atividade habitual, não há como 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 nº 8.213/91.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, 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, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

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 n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, 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, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução n.º 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Josina de Souza Rigo, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, 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 da juntada do laudo pericial (23/11/2009), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Josina de Souza Rigo;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da juntada do laudo pericial - 23/11/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015105-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURITA MARIA BATISTA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr DRACENA/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, incluindo gratificação natalina, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, tudo a contar 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). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

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, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, 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 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de janeiro de 2000 (fls.25), 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 dos pais da autora, contraído em 20.09.1930, onde consta a profissão de lavrador do pai da autora (fls.15); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 07.01.2007, onde consta a profissão de lavrador aposentado (fls.16); certidão de casamento da autora, contraído em 04.10.1969, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.17); certidões de nascimento de filhos da autora, em 10.10.1970, 26.06.1972 e 23.11.1973, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.18/20).

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 rural de 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 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. 84/86).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de 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.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade 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.

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, 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 AURITA MARIA BATISTA FONSECA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.06.2009 (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, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016963-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUCIANA CRISTINA FERNANDES MARCONDES
ADVOGADO : MIRIAN BARDEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00026-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o cônjuge da autora foi preso em 09/12/2008 (fl. 17).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da data da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, até a data de efetiva liquidação do débito. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou a autora, sob o fundamento de que o benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo e que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês.

Recorreu o INSS, alegando que o salário-de-contribuição ultrapassa o limite estabelecido em lei.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 09/12/2008, conforme cópia do atestado de permanência carcerária constante à fl. 17.

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 12).

Quando do recolhimento à prisão em 09/12/2008, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em janeiro de 2008 (fl. 40).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO

INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, CF. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REFORMA DO JULGADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que a teor do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão, e não a de seus dependentes.

- Comprovado, in casu, que a última remuneração auferida pelo recluso ultrapassa o valor máximo da renda fixada nos termos do artigo 13 da EC 20/98 c/c artigo 116 do Decreto nº 3.048/99, atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07.05.2004, impõe-se a reforma do julgado.

- Remessa oficial e apelação providas."

(TRF3, AC 2006.03.99.033731-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 14/10/2009, p. 1.314)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado." Grifei

"In casu", de acordo com a cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 40, consta que desde janeiro de 2008, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição. Considerando que o cônjuge da autora foi preso em 09/12/2008, nesta data não havia mais salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faze jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio-reclusão até a data da soltura do segurado.

De acordo com o Art. 116, § 4, do Decreto 3.048/99, "A data do início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105."

Apela o autor, pleiteando a DIB a partir do requerimento administrativo. Tendo em vista que a DER foi requerida em 19/12/2008 (fls. 18 e 41), é a partir desta data que o benefício é devido.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

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.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Convém esclarecer que 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.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca à correção monetária, e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar a DIB a partir do requerimento administrativo em 19/12/2008 e fixar os juros de mora em 1% até 29/06/2009. Com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luciana Cristina Fernandes Marcondes, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início do requerimento administrativo em 19/12/2008, 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 (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Luciana Cristina Fernandes Marcondes;
- b) benefício: auxílio-reclusão;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: data do requerimento administrativo - 19/12/2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada